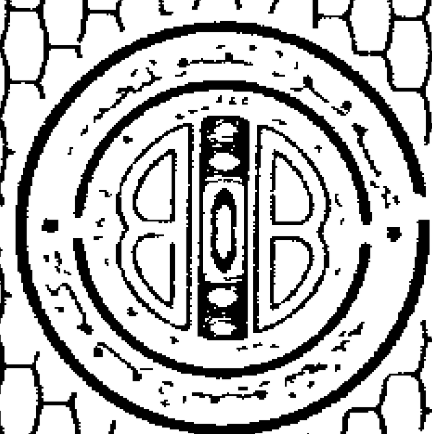
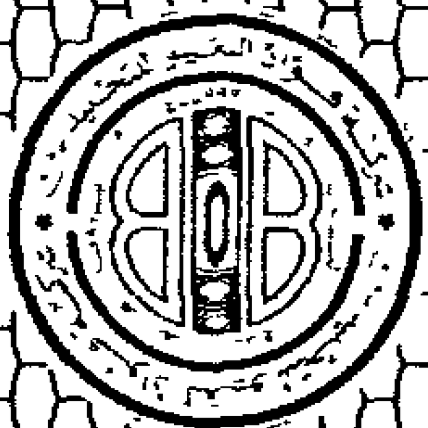
التفريـد القضائـي للعقوبـة

الدكتور
فهـد هـادي حبتـور
المحامـي بالنقـض
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كليـة الحقـوق - جامعـة عـدن









التفريد القضائي للعقوبة

345 ,07
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2013/6/1994)
المؤلف: فهـــد هـــادي حبتـــور
الكتاب: التفريـد القضائـي للعقوبـة
الواصفات: العقوبات - الجريمـة - القانـون الجنائـي
لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر
ISBN:978-9957-16-837-7

الطبعة الأولـى 2014م - 1435هـ



أسسها خالد محمود جابر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

المركز الرئيسي
عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري - رقم 3 د
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة
عمان - شارع الملكة رانيا العبد الله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري - رقم 261
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

Main Center
Amman - Downtown - Near Hussayni Mosque - Petra Market - Hujairi Building - No. 3 d
Tel.: (+962) 6 4646361 - Fax: (+962) 6 4610291 - P.O.Box: 1532 Amman 11118 Jordan

University Branch
Amman - Queen Rania Al-Abdallah str. - Front Science College gate - Arabiyat Complex - No. 261
Tel.: (+962) 6 5341929 - Fax: (+962) 6 5344929 - P.O.Box: 20412 Amman 11118 Jordan

Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing

الثقافة للتصميم والإخراج

التفريد القضائي للعقوبة

الدكتور
فهد هادي حبتور
المحامي بالنقض
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق - جامعة عدن

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1435هـ-2014م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾

سورة التوبة الآية (105)

الإهداء

أهدي هذا الكتاب إلى ابنتي هديل

وإلى كل قانوني من أساتذة وقضاة ونيابة ومحامين

وكل العاملين في أجهزة العدالة

المؤلف

الفهرس

الباب التمهيدي

ماهية التفريد القضائي

الباب الأول

وسائل التفريد القضائي

الباب الثاني

الضوابط الإرشادية والرقابة على التفريد القضائي

المقدمة

موضوع البحث:

الحمد لله رب العالمين الذي شرع الأحكام، وأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين... وبعد.

فموضوع هذا البحث "التفريد القضائى للعقوبة"، حيث يُعَدُ مبدأ التفريد القضائي للعقوبة من المبادئ المهمة في السياسة الجنائية الحديثة؛ فقد كانت العقوبة هي أول صورة للجزاء الجنائي المتمثل في رد فعل الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والمجرم، وارتبط ظهورها بظهور الإنسان على وجه البسيطة وقبل ظهور فكرة الدولة إلى أن ظهرت فكرة التدبير الاحترازي، من خلال أبحاث المدرسة الوضعية الإيطالية كصورة ثانية للجزاء الجنائي.

وعلى الرغم من ظهور التدابير الاحترازية وما نادى به فكر المدرسة الوضعية من فشل العقوبة في علاج بعض الحالات الإجرامية كالمجرمين المعتادين على الإجرام أو صغار السن ومن في حكمهم، فإن العقوبة ظلت الأمان الأول للدفاع الاجتماعي لمكافحة الجريمة عن طريق القانون الجنائي الذي يعد أهم وسائل الضبط الاجتماعي.

وهكذا أصبحت العقوبة تمثل الصورة الأهم للجزاء الجنائي على الرغم من قدم وأزلية ظهورها، وزادت أهميتها بظهور فكرة مبدأ تفريد العقاب في المدرسة التقليدية الجديدة وما طرأ عليه من تطور من خلال إحداث وسائل حديثة تجعل من العقوبة أداة مرنة بيد القاضي، إذ إنَّ مبدأ تفريد العقاب قائم على التناسب ما بين الجرم والعقاب المستخلص من ظروف الجريمة والمجرم.

ومن ثم أصبح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع ومقدار العقوبة المناسبة التي تكفل منع الجريمة وإصلاح المجرم في إطار الحدود القانونية، إذ أصبح تحت تصرف القاضي عدة وسائل تمكنه من تفريد العقوبة في الحالات الواقعية على أكمل وجه.

وذلك من خلال إحداث نوع من الملاءمة بين العقاب المحدد نظرياً من ناحية ومقتضيات الظروف الخاصة بكل جريمة ولكل جانٍ على حدة من ناحية أخرى، فاختلاف تلك الظروف سواء تعلقت بالجريمة أم بالمجرم يحول دون تطبيق ذات النوع والمقدار من العقاب بطريقة موحدة في كافة الحالات وإلاَّ أصبحت تلك المساواة مصدراً لظلم صارخ.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث في أن القاضي الجنائي لم يعد في ظل التشريعات الجنائية الحديثة مجرد بوق يردد العقوبة كما وردت في النص التشريعي، بل أصبح ملزماً باختيار نوع العقاب المناسب الذي يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني؛ إذ يعد التفريد القضائي وسيلة عادلة في تحقيق أغراض العقوبة لتحقيق التناسب بين جسامة الفعل الإجرامي والجزاء المقابل له. فقد انقضى العهد الذي كانت تحدد فيه العقوبة بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار بأوضاع مادية وشخصية تتعلق بارتكاب الجريمة وتستلزم تخفيف العقوبة أو تشديدها. فهذه الأوضاع لا يمكن مراعاتها إلا من خلال إعطاء القاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة "مبدأ تفريد العقاب"، وذلك بوضع التشريعات الجنائية تحت تصرف القاضي عدة وسائل تمكنه من تحقيق ذلك المبدأ، ويبرر أهمية السلطة التقديرية بأن تفريد العقاب لا يمكن أن يتحقق في المرحلة

التشريعية لأن هدف التفريد هو توقيع العقوبة المناسبة لكل مجرم وهو ما يعجز عنه القانون.

وتكمن أهمية هذا البحث في إظهار الأسس التى تقوم عليها فكرة التفريد القضائي للعقوبة في القانون الجنائي؛ نظراً لما يمثله من أهمية في اختيار نوع المعاملة العقابية التى تتناسب مع ظروف الجريمة وظروف شخصية المجرم، بهدف إعادة تأهيله إلى المجتمع تأهيلاً صالحاً. فلقد كان التفريد القضائي موضوعاً للعديد من المؤتمرات الدولية للقانون الجنائي[1].

ولذلك وقع اختيارنا على موضوع الدراسة بغية انتباه المشتغلين في أجهزة العدالة الجنائية إلى أهمية التفريد القضائي بما يحقق أغراض العقوبة في منع الجريمة وإصلاح المجرم وتحقيق العدالة.

---

(1) المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957.

انظر:

REVUE, Internationale de Darit Pénal 1957, pp. 189 – 213.
REVUE, Internationale de Darit Pénal 1958, p. 234.

- المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة 1961.

انظر:

REVUE, Internationale de Darit Pénal 1962, pp. 168-169.

- المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964.

انظر : المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1964، المجلد السابع، ص 418 – 420.

- المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1969.

انظر : المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1970، المجلد الثاني عشر، ص 147.

- VIII Congres Internationale de défnse, teun a paris en 1971, Surl.

- " المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس سنة 1971".

انظر: أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارناً بقوانين بعض الدول العربية، كلية شرطة دبي، 1998، ص 41.

منهج البحث:

سوف نعتمد منهج البحث القائم على الدراسة المقارنة من خلال تشريعات جنائية مختلفة، كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع اليمني وغيرها من التشريعات الجنائية، لإظهار التباين بينهم للوصول إلى أفضل النظم التى يمكن الاستفادة منها وتطبيقها في المجال الجنائي؛ حيث تعد الدراسة المقارنة وسيلة فعالة لإثراء الفكر القانونى إذ عن طريقها يمكننا معرفة نواقص التشريع الوطني، وعن طريقها يمكن الاستفادة من التشريعات المقارنة، وكذا نعتمد في هذه الدراسة ـ أيضاً ـ على أسلوب البحث القانونى التحليلي.

خطة البحث:

سوف نتناول عرض موضوع "التفريد القضائي للعقوبة" دراسة مقارنة على النحو التالي:

الباب التمهيدى: ماهية التفريد القضائي.

الفصل الأول: التفريد القضائي والأنظمة الشبيهة به.

الفصل الثاني: التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة.

الفصل الثالث: عناصر التفريد القضائي ومتطلباته.

الباب الأول: وسائل التفريد القضائي.

الفصل الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة.

الفصل الثاني: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.

الفصل الثالث: بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.

الباب الثاني: الضوابط الإرشادية والرقابة على التفريد القضائي.

الفصل الأول: الضوابط الإرشادية المتعلقة بالجريمة.

الفصل الثاني: الضوابط الإرشادية المتعلقة بالجاني والمجني عليه.

الفصل الثالث: الرقابة على التفريد القضائي.

المؤلف

الباب التمهيدي

ماهية التفريد القضائي

الفصل الأول: التفريد القضائي والأنظمة الشبيهة به

المبحث الأول: تعريف التفريد القضائي

المبحث الثاني: الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي

الفصل الثاني: التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة

المبحث الأول: التفريد القضائي في السياسة الجنائية التقليدية

المبحث الثاني: التفريد القضائي في السياسة الجنائية الحديثة

المبحث الثالث: التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية

الفصل الثالث: عناصر التفريد القضائي ومتطلباته

المبحث الأول: عناصر التفريد القضائي

المبحث الثاني: متطلبات التفريد القضائي

الباب التمهيدي
ماهية التفريد القضائي

تقسيم:

نتعرف في هذا الباب على ماهية موضوع الدراسة وهو التفريد القضائي، إذ نتعرض للماهية في فصول ثلاثة، التفريد القضائي والأنظمة الشبيهة به (الفصل الأول)، والتفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة (الفصل الثاني)، وعناصر التفريد القضائي ومتطلباته (الفصل الثالث).

الفصل الأول

التفريد القضائي والأنظمة الشبيهة به

تقسيم:

في هذا الفصل نقوم بتعريف التفريد القضائي وما قد يشتبه به من أنظمة أخرى لتفريد العقاب، وعلى ذلك فإننا ارتئينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تعريف التفريد القضائي (المبحث الأول)، والتعريف بالأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف التفريد القضائي

تقسيم:

تعرض الفقه لتعريف التفريد القضائي منذ أن ظهر الاهتمام بشخصية المجرم والمحاولة في وضع معادلة عقابية لكل مجرم على حدة، حيث سنتعرض لهذه التعريفات في مطلبين، تعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن (المطلب الأول)، وتعريف التفريد القضائي في الفقه المصري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن

تعددت تعريفات التفريد القضائي في الفقه المقارن؛ حيث يرى جانب من الفقه الفرنسى أن التفريد القضائي يقتضي أن يكون القاضي وحده قادراً على معرفة الجاني، وأن يدرك ماهيته. فالتفريد يضع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعاً لطبيعة المجرمين، وسيكون لدى القاضي نوعان من المشاكل يجب أن يفصل فيهما، أحدهما وهو الأخطر يتعلق باختيار العقوبة، والآخر بمدتها. وفيما يتعلق بمدة العقوبة فالقضاة لديهم سلطات مرنة جداً، فالمدة يجب أن تتوقف على تقييم الفعل وخطورته الذاتية، وتظل المشكلة الأكثر خطورة هي اختيار العقوبة تبعاً للتصنيف النفسي للمجرم[1].

فالتفريد القضائي يستلزم وضع العديد من فئات العقوبات بين يدي القاضي، فئات مختلفة في صفاتها وفي نظامها بصورة تجعل القاضي لديه لأي عمل إجرامي عقوبتان من فئات مختلفة يستطيع تطبيقها وفقاً لكل شخص، فسيكون هناك إذن مقياسان للعقوبات، وتبعاً لطبيعة الجاني يبحث القاضي في أي من المجموعتين، وهذا ما يسمى نظام العقوبة المتوازنة[2].

---

(1)Rymond SALEILLES, Lindividualisation de Le Peine, Paris, 1927, p.201:208.
(2)Saleilles, op. cit, p.230.

ويجب أن يكون للقاضي وجهتا نظر وقاعدتان ؛ فهو يجب أن يحدد مدة العقوبة تبعاً للإجرام الفعال والنشط، كما أضفى على صفات الفعل وهذا يتناسب مع فكرة الجزاء التي لا زالت باقية، كما أنه يجب أن يحدد طبيعة العقوبة تبعاً للإجرام السلبي للجاني، أي تبعاً لجوهر طبيعته، وهذا يتناسب مع فكرة هدف وتفريد العقوبة.

فعلينا إذن أن ننشئ فئات مختلفة من العقوبات تلائم الفئات المختلفة من المجرمين، ويجب تصنيف المجرمين إلى فئات ثلاث هي: فئة المجرمين بلا إجرام خاص بهم، وفئة المجرمين ممن لهم إجرام سطحي، وأخيراً فئة المجرمين ممن لهم إجرام متأصل، وهؤلاء غير قابلين للإصلاح وهذا هو التقسيم الأساسي للمجرمين الذي يجب أن يلائمه فئات العقوبات الثلاث، ترهيبية وإصلاحية واحترازية[1].

ويخلص سالاي إلى أن التفريد القضائي هو ما يقوم به القاضي في توقيع العقوبة الملائمة للمجرم طبقاً لتشخيص حالته التي تؤدي إلى إصلاحه[2].

بينما هناك رأي آخر في الفقه المقارن يرى أن التفريد القضائي يعني أن يتركز دور القاضي في جعل الملاءمة الخاصة بين العقوبة والمجرم في أعلى مستوى، فبتحديد الحد الأقصى لكل جريمة ينتهي دور المشرع ويبدأ دور القاضي الذي يتركز في جعل هذه الملاءمة الخاصة بين العقوبة والمجرم في أعلى مستوى، وبهذا يمنع وجود أي تعسيف، ويحقق التوافق بين فكرة التفريد التي أقرها معيار تطبيق العقوبة وفكرة النسبية الموضوعية بين العقوبة وخطورة المجرم[3].

ويجب أن ينصب العلم التفريدي للقضاة على تطبيق العقوبات ذات طبيعة مختلفة متلائمة مع مختلف فئات المجرمين[4]، إلا أن هناك اتجاهاً ثالثاً في الفقه المقارن يرى أن التفريد القضائي يعني تخلي المشرع عن جزء كبير من سلطته لصالح القاضي، فمن الثابت أن المشرع لا يستطيع تحديد العقوبة مسبقاً بدقة حتى تتطبق على كل جريمة،

(1)Saleilles, op. cit, p.255.

(2)Saleilles, op. cit, p. 207.

(3)Albert SABURIN, Dela Fixation Judiciarire La Peine, these tours, 1906, p.73:80.

(4)Saburin, op. cit, p.73.

وبدخول نظام الحد الأقصى والحد الأدنى فإنَّ ثغرة في مبدأ شرعية العقوبات تكون قد فتحت، فهناك سلطة منحت للقاضي بأن يتدخل في تحديد العقوبات حيث يتمتع بنوع من الحرية على الأقل تمييزية به، فيمكنه إذن أن يتحرك ما بين الحد الأقصى التشريعي والحد الأدنى للعقوبات، بالإضافة إلى دخول نظام الظروف المخففة التي لا ينص عليها القانون تحديداً، ولكنها تتوقف على تقدير القاضي، وحيث تم الاعتراف بها لم يكن القاضي مرتبطاً بالحد الأدنى الشرعي للعقوبة، فيمكنه أحياناً أن ينزل درجة على مقياس العقوبات، ويخرج بهذا من الحد الأدنى للعقوبة ويغير من طبيعتها(1).

كما يرى جانب من هذا الفقه أن التفريد القضائي للعقوبة هو سلطة تشخيص العقوبات، إذ يجوز للقاضي أن يقرر مقدار العقوبة، ويجوز له أن يضع العقوبة المحكوم بها بواسطته تحت شرط أو يفرض عقوبة مختلفة عن العقوبة المنصوص عليها، أو في بعض الحالات لا يحكم بأى عقوبة.

وهذه السلطة الواسعة ليست تحكمية إذ تحدد قيودها في الرأفة وقيودها في الشدة بواسطة القوانين، وأن العقوبة حتى ولو كانت ضعيفة ومفردة تخضع لمبدأ الشرعية(2)، ويرى جانب آخر أن التفريد القضائي يعتبر وسيلة عدالة، بمعنى الدفاع الاجتماعي بروح إنسانية وعلمية(3).

ويرى جانب من الفقه أن التفريد القضائي للعقاب هو ما تمنحه التشريعات الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة في مجال تطبيق العقوبة، وذلك بإحداث نوع من المواءمة بين العقاب المحدد نظرياً من جهة ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة أخرى سواء ما تعلق منها بالجريمة أو بالمجرم، فلم يعد

---

(1)Salih MAHOSUB, Le Force Obligatorie de La loi penale pour la juge, these, 1952, p.35:36.

(2)Tacques- Henri Robert, Droit pénal général, puf, paris, 1988, p.128.

(3)Francois GORPHE, Comment peur se Faire l'individualisation Judiciaire, in L'individualisation des measures peises a l'egard du delnquant, de marc ANCEL, Cujas, paris, p.313.

القاضي مجرد موزع للعقوبات التى يحددها القانون وإنما أصبحت لديه مرونة واضحة بالنسبة لها[1].

ويذهب رأي في الفقه المقارن إلى أنَّ التفريد القضائي هو ما يباشره القاضي من تحديد العقوبة، ولا خلاف في اكتسابه لصفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص القاضي بنفسه ـ مع الاستعانة بمساعديه من الخبراء والباحثين ـ حالة كل مجرم بالذات وفرضه العقوبة الملائمة له طبقاً لتشخيصه[2].

وهناك رأي في هذا الفقه يرى أن التفريد القضائي هو أن تحدد لكل جريمة عقوبة تلائم ظروفها وتحقق منها الأغراض التي توخاها الشارع من العقاب، أو لتمكين القاضي من أداء مهمته، وتلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة منها الأخذ بنظام العقوبات التخييرية، فيختار القاضي بين الحبس والغرامة أو يحكم بعقوبة تكميلية أو يعفي عنها إذا كان الجزاء الأصلي من وجهة نظره كافياً، ومنها أيضاً تعيين حد أعلى وحد أدنى للعقوبة[3].

ويذهب جانب من الفقه أن العقوبات محددة في التشريعات الوضعية بنوعها ومقدارها بنصوص قانونية، يلتزم القاضي من حيث المبدأ بتطبيقها كما وردت. ولكن هذه التشريعات متأثرة بنظرية تفريد العقاب، وضعت لهذا المبدأ استثناءات عديدة، تتضمن مجموعة من القواعد تركت للقاضي سلطة تطبيقها، تتعلق إما بتخفيف العقوبة أو بتشديدها أو بتعليقها[4].

وهناك من يرى أن التفريد القضائي للعقوبة يعنى ما يسمح للقاضى من تطبيق العقوبة بأن يجعل الجزاء مناسباً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة، وعلة ذلك أنه لا يكفي أن يحدد القانون سلفاً نوع الجزاء المقرر لكل جريمة ومقداره على النحو

(1) Andra VITU, Dorit Pénal général, les pouvoirs des juges, Rev. SC. Crim. 2 AVR-JUIN 1991. p.331.

(2) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص27.

(3) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، مطبعة جامعة بغداد، 1981، ص170.

(4) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1993- 1994، ص431.

المتقدم حتى يضمن بلوغ الغاية المرجوة من مباشرة الجزاء وإن كان يستطيع مقدماً أن يستخلص بعض الاعتبارات التي من شأنها التأثير في أهلية الجاني لتحمل المسؤولية أو الدلالة على مقدار خطورته الإجرامية.

ومثال ذلك أن يجعل صغر السن سبباً لتخفيف العقاب أو أن يجعل تكرار الجرائم والاعتياد عليها سبباً لتشديد العقاب؛ إلا أن المشرع لا يستطيع أن يحصر سلفاً كافة الاعتبارات السابقة، نظراً لاختلافها وتفاوتها من مجرم لآخر للظروف الخاصة أو ملابسات الجريمة لكل مجرم، ومن أجل ذلك، على المشرع أن يضع من النظم المرنة ما يسمح للقاضي عند تطبيق العقوبة بأن يجعل الجزاء متلائماً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة، أي ما يسمح بتفريد الجزاء كوضع حدين أدنى وأقصى للعقوبة يتراوح بينهما تقدير القاضي في اختيار العقوبة تخفيفاً أو تشديداً، ووضع عدة عقوبات متنوعة على جريمة واحدة فيختار القاضي من بينها العقوبة الملائمة للمجرم وكذا ما يسمح للقاضي بأن ينطق بالعقوبة ثم يوقف تنفيذها[1].

فإن مبدأ تفريد العقوبة الذي قال به Saleilles قد تم الأخذ به صراحة في القانون الجنائي الجديد الذي خصص فصلاً كاملاً له بعنوان "طرق تشخيص العقوبات" (المادة 132 ـ 24). فقد أعطى القاضي مرونة قصوى في اختيار العقوبة الجنائية وفقاً لظروف الفعل وسوابق المذنب ودوافعه وتاريخه الشخصي وبيئته الاجتماعية[2]، وقد فضل القانون الجنائي الجديد اصطلاح تشخيص العقوبات بدلاً عن الاصطلاح التقليدي individuialis ation بسبب إنشاء نظام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية إذ إن هؤلاء يصعب اعتبارهم أفراداً[3].

---

(1) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، طبعة 1998، ص455 وما بعدها.

(2)Frédéric Debove et François Falletti, précis de droit pénal et procedure penale, puf, 2001, p. 164.

(3)G. Vermelle, Le nouveau droit pénal, éd. Dalloz, 1994, p. 134.

كما أن هناك من يتجه إلى أن التقدير القضائي لتطبيق العقوبة هو تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة الجرمية التي لا تنصرف إلى الماديات فقط وإنما تتعلق – أيضاً - بظروف مقترفها[1]. ويرى آخر أيضاً أن المقصود بتفريد العقاب تطبيق العقوبة من حيث نوعها ومقدارها بالنسبة لمجرم معين وفقاً للأسس أو الضوابط التي يضعها المشرع[2].

ويذهب اتجاه آخر من هذا الفقه، أن تفريد العقوبة هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي، وحالته قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكاب الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها، والأضرار التى أصابت المجني عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة.

ولهذا نجد أن المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظماً متعددة يستطيع بمقتضاها أن يحدد العقوبة المناسبة، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة، ومن أهم هذه النظم في القوانين الحديثة التدرج الكمي للعقوبة بين حدين أعلى وأدنى والتمييز النوعى بين عقوبتين أو أكثر أو الجمع بينهما، وتحقيق العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى أكثر من الحد الأقصى، وإيقاف التنفيذ[3].

ويرى بعض الفقه أن التفريد القضائي للعقوبة هو اختيار العقوبة المناسبة التي يستحقها المتهم من أجل الجريمة التي ارتكبها، وذلك بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع التي تتيح له تفريد العقوبة بحيث تتلاءم مع شخصية المتهم وظروف ارتكاب الجريمة، أي باستخراج التحديد الواقعي للعقوبة من التحديد المجرد لها، وذلك عندما يعمل القاضي الملاءمة بين التحديد التشريعي المجرد وبين الحالات

(1) د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص150 وما بعدها.

(2) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة التعليم العالي بالموصل، 1991، ص484.

(3) انظر د. علي حسن الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية ببغداد، 2006، ص446 وما بعدها.

الواقعية التي تعرض عليه من خلال سلطته التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع وفي نطاق معالمها، وقد أجمعت التشريعات المعاصرة على إعطاء القاضي سلطة تقديرية تتيح له تفريد العقاب. ويدخل التشريع اليمني ضمن التشريعات التي منحت القاضي الجزائي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة عن طريق وضع المعايير التي تعين القاضي في اختيار العقوبة المناسبة التي يستحقها المتهم من أجل الجريمة التي ارتكبها[1].

غير أن القانون اليمني قد فرق بين جرائم الحدود والقصاص وبين جرائم التعازير، على اعتبار أن جرائم الحدود والقصاص ليست للقاضي أية سلطة في تقدير عقوباتها؛ كونها عقوبات مقدرة في النصوص الشرعية لأحكام الشريعة الإسلامية، فمتى ما ثبتت الجريمة يقام الحد على مرتكبها أو القصاص منه. أما جرائم التعازير فهي محل التقدير القضائي لعقوباتها في القانون اليمني، وعلة ذلك أن الشريعة الإسلامية قد تركت التعازير في التجريم والعقاب للاجتهاد بأن يضع ولي الأمر تقدير عقوباتها وما يلائم ظروف حال ارتكاب الجريمة[2].

ويعرف التفريد القضائي عند بعض الفقه بأنه قيام القاضي بتحديد العقوبة سواء بنقصانها أو زيادتها أو إبدالها ضمن الحدود القانونية، ويطبق ذلك في العقوبات التعزيرية كالحبس والغرامة، غير أن القاضي ملزم بالتقيد بضوابط تتعلق بظروف الجريمة وشخصية المجرم[3].

المطلب الثاني: تعريف التفريد القضائي في الفقه المصري

يتفق الفقه المصري على تعريف التفريد القضائي L, individualisation judiciaire بأنه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لظروف

(1) د. طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، الطبعة الثالثة، 2006، ص 210 ـ 212.

(2) وهذا ما سوف نعرج فيه تفصيلاً عند تعرضنا للتفريد القضائي في التشريع الجنائي الإسلامي في المبحث الأخير من الفصل اللاحق من هذا البحث.

(3) د. عبد الرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، منشورات جامعة عدن، 2006، ص180.

الجريمة والمجرم في إطار الضوابط التشريعية لتطبيق العقوبة؛ فيرى بعضهم أن الإفراد القضائي هو أن القانون بعد أن يرسم الخطة العامة يعهد إلى القاضي بتقدير حالة المجرم في مجموعها وحالته وقت ارتكاب الجريمة على أساس بحث جميع الظروف التي تحيط به والمؤثرات التي تدفعه إلى الإجرام، وذلك تمهيداً لاختياره نوع العقوبة التي تلائم المجرم وتصلحه[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أن التفريد القضائي هو ذلك الذي يراعيه القاضي عند تقدير العقوبة بترخيص من الشارع وبطريقة غير ملزمة. ومن مظاهره في تشريعنا ترك الخيار للقاضي في أغلب الجرائم بين عقوبتين كالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الجنايات وكالحبس أو الغرامة في بعض الجنح فضلاً عن إمكان الجمع بينهما في بعضها الآخر، وكذلك تراوح العقوبة بين حدين حد أقصى وحد أدنى حتى يراعي القاضي ظروف الجاني فضلاً عن جسامة الجريمة[2].

ويذهب رأي في هذا الفقه أن التفريد القضائي للعقوبة هو مراعاة حالة كل متهم ودرجة احتماله العقوبة وأثرها في نفسه، أي يجب على القاضي عند تقدير العقوبة التي يقضي بها من حيث نوعها ومقدارها أن تكون بحسب حالة الفرد المعروض أمره عليه. وللقاضي في هذا السبيل وسائل متعددة، منها تعيين قدرها الذي يراه ملائماً في حدود الأدنى والأقصى واستعمال ظروف الرأفة والنزول إلى أقل من الحد الأدنى[3].

ويذهب رأي آخر في الفقه المصري إلى أنَّ التفريد القضائي للعقاب هو اختيار القاضي للعقاب عند تقدير ملاءمته لحالة كل مجرم، ولتحقيق ذلك من خلال ما يضعه الشارع من الخطة المرنة التي ترمي إلى تفريد العقاب عن طريق القاضي، ومنها أن يجعل للعقوبات حدين يتراوح بينها تقدير الأخير تشديداً أو تخفيفاً، أو أن ينص على ظروف مشددة أو مخففة يعمل بها القاضي اختياراً لا إجباراً تبعاً لما يراه من ظروف

(1) د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، يناير 1939، ص161.

(2) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص667 وما بعدها.

(3) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، 1962، ص524 وما بعدها.

الحال أو النص على نظام اختياري لوقف تنفيذ العقوبة، وجعل هذا التنفيذ معلقاً على شرط كوسيلة لتهديد المجرم حتى يقلع عن الإجرام[1].

كما يرى جانب من هذا الفقه أن التفريد القضائي للعقوبة L, individiualisation judiciaire de la pine هو ذلك الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها له المشرع، بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ولظروف مرتكبها، حيث إنه وإن كان الأصل أن المشرع هو الذي يتولى تحديد العقوبة المقررة لكل جريمة من حيث نوعها ومقدارها، إلا أنه مهما بذل من جهد فلن يستطيع أن يحدد إلا العقوبة التي تتناسب مع جسامة الجريمة وخطورتها مادياً فقط. أما تحقيق التلاؤم أو التناسب بين العقوبة وبين الظروف الشخصية المختلفة للجاني فإن المشرع لا يستطيع أن يحقق ذلك؛ إذ كيف يكون له ذلك وهو لا يعرف مقدماً من هم الجناة، ولا يعرف بالتالي ظروفهم الشخصية المتعددة التي يمكن له على ضوئها أن يحدد العقاب الملائم لكل منهم، أى أن المشرع يخول القاضي سلطة تقديرية في اختيار نوع ومقدار العقاب الملائم لظروف الجاني الشخصية في كل جريمة، وذلك بطبيعة الحال في حدود المبادئ والضوابط التى يقررها القانون. وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي للعقوبة الذي يعتبر تتمة للتفريد التشريعي الذي يتولاه المشرع بنفسه[2].

ويرى جانب آخر من هذا الفقه أن القانون يحدد العقوبات المقررة للجريمة، ولكن القاضي يمارس سلطته التقديرية فيطبق هذه العقوبات في الحدود وبالقدر الذي يراه ملائماً من أجل تحقيق هدفها، وهى إصلاح المجرم. والقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية قد يرى فرض عقوبة في إطار الحد الأدنى والأقصى، وقد يضطر إلى تجاوز هذا الإطار والبحث عن عقوبة أخرى سواء أكانت أخف أم أشد مما نص عليه القانون في حدود ما يسمح به، وقد مكن القانون القاضي من ممارسة سلطته على الوجه

(1) د. علي أحمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، 1949، ص96 وما بعدها، وموجز القانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، 1951، ص551.

(2) أستاذنا د.مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، طبعة 2002، ص57، ونظرية الجزاء الجنائي، العقوبة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004، ص180.

الملائم، فبين الضوابط التى يستطيع القاضي على ضوئها النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى وتشديدها إلى ما يزيد عن الحد الأقصى، وهو ما يعرف بالظروف المخففة أو المشددة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن القانون أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى أن إصلاحه قد يتم بصورة أفضل خارج السجن[1].

وهناك جانب من الفقه يرى أن التفريد القضائي للعقوبة يعني اختيار القاضي لنوع وكم العقاب، وذلك من خلال إحداث نوع من المواءمة بين العقاب المحدد نظرياً من ناحية ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية على حدة من ناحية أخرى. ومفاد ذلك أن القاضي لم يعد كما كان في فترة طويلة من تاريخ العدالة الجنائية مجرد موزع للعقوبات المحددة التي ينص عليها القانون، وإنما أضحى توقيع العقاب على يديه ذا مرونة واضحة.

وتحقيق تلك المرونة تخول التشريعات العقابية للقاضي سلطة تقديرية في مجال تطبيق العقاب من خلال وسائل ترسمها له، منها أن تعهد للقاضي اختيار نوع العقاب وكمه داخل الإطار التشريعي، ومنها أن تسمح له باستعمال تلك السلطة لتخفيف العقوبة دون الحد الأدنى المنصوص عليه، أو لتشديدها فيما يجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً، أو أن تمنحه سلطة الإعفاء القضائي من العقوبة أو تأجيل النطق بها أو إيقاف تنفيذها[2].

وهذا يعني أن للقاضي أن يختار نوع العقوبة ومقدارها بحسب ما يراه ملائماً لحالة المحكوم عليه وأصلح لحاله دون أن يلتزم في ذلك بتقدير موضوعي مجرد. وإذا كان هذا هو الأصل فإن هناك استثناءات على هذا الأصل، بمقتضاها يحدد الشارع بعض العقوبات تحديداً موضوعياً مجرداً يلزم القاضي، ولا يستطيع التغيير فيه بحسب ظروف المجرم الشخصية، كما هو الشأن بالنسبة لعقوبات الحدود والقصاص في

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1981، ص773.

(2) د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، 1996 ـ 1997، ص321 وما بعدها.

أحكام الشريعة الإسلامية[1]، فالتفريد القضائي يعني إحداث نوع من المواءمة بين التحديد القانوني للعقوبة من ناحية ومقتضيات الظروف الخاصة بكل جريمة على حدة من ناحية أخرى. وهذا ما يطبق في القوانين الجنائية الوضعية، أما في الشريعة الإسلامية فإنَّ الشارع قد وضع عقوبات مقدرة لا مجال فيها للتقدير القضائي، وعلة ذلك أن الشريعة قد تركت أغلب الجرائم دون أن تحدد لها عقوبات، وتركت عقوباتها للاجتهاد بما يناسب ظروف الزمان والمكان. وهذه الجرائم لا خلاف بشأنها مع القوانين الوضعية وتطبيق مبدأ تفريد العقاب بشأنها، بل إن الشريعة قد طبقت تفريد العقاب في الجرائم التعزيرية بطريقة أكثر مرونة من القوانين الوضعية[2].

ويرى جانب آخر من الفقه، أن التفريد القضائي للعقوبة يعني تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة القضائية ـ ففي هذه المرحلة يقوم القاضي باختيار نوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التي حددها المشرع وفي سبيل تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة يمكن للقاضي أن يراعي ـ بالإضافة إلى جسامة ماديات الجريمة شخصية مرتكبها، وفي هذه المرحلة يمكن للقاضي إكمال عمل المشرع في إحداث تناسب حقيقي بين إيلام العقوبة والجريمة، وهو أمر لا يتأتى للمشرع الوصول إليه عندما يحدد لكل جريمة العقاب الذي يقدر مناسبته لها[3].

فالتفريد القضائي للعقوبة مؤداه أن على القاضي اختيار نوع ومقدار العقوبة ضمن العقوبات التى نص عليها المشرع، فكثير من الجرائم يعاقب عليها بإحدى عقوبتين أو بعقوبة ذات طبيعة واحدة[4].

---

(1) وهذا ما يعمل به قانون الجرائم والعقوبات اليمني، إذ يجعل التقدير القضائي للعقاب في العقوبات التعزيرية (المادة 109)، أما في جرائم الحدود والقصاص فليست محل سلطة التقدير القضائي، وهذا ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

(2) انظر تفصيلاً د. أحمد الكبيسي، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، مطبعة التعليم العالي بالموصل، العراق، الطبعة الأولى، 1989، ص38.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2003، ص44.

(4) د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص60 وما بعدها.

كما يعرف التطبيق القضائي للعقوبة بأنه الربط بين العقوبة المجردة التي حددها المشرع للجريمة وبين حالة واقعية معينة، على اعتبار أن العقوبة لا تطبق أوتوماتيكياً على مرتكب الجريمة وإنما تطبق عن طريق القضاء الذي يملك سلطة تقديرية كبيرة إزاءها ومرجع هذه السلطة أن المشرع لا يستطيع أن يتوقع سلفاً ظروف كل جريمة ومدى خطورة مرتكبها فهو وإن كان يحدد العقاب في قواعد عامة ومجردة إلا أنه يترك للقاضي السلطة في اختيار العقوبة وتحديدها على ضوء ظروف المتهم ومدى خطورته[1].

ويعرّف التفريد القضائي بأنه التطبيق الواقعي للعقوبة بما يلائم كل حالة مجردة على حدة، حيث يستطيع القاضي أن يختار نوع المعاملة الجنائية التى تناسب حالة كل مجرم وذلك بتطبيق عدد من الأساليب والأنظمة التي زوده بها المشرع لتحقيق هذه الغاية. من هذه الأساليب العقوبة ذات الحدين كذلك نظام العقوبات التخييرية ونظام تخفيف العقوبة أو تشديدها ونظام إيقاف التنفيذ[2].

والواقع أن التفريد القضائي هو التفريد الحقيقي حيث يسند المشرع إلى القاضي مهمة يعجز هو عن القيام بها بأي حال، وهي مهمة تحديد الجزاء الجنائي المناسب لحالة كل مجرم على حدة وفقاً لدرجة خطورته الإجرامية، وقد يتطلب الأمر قياس درجة هذه الخطورة بطريقة علمية عن طريق الفحص الفني العلمي لشخصيته بمعرفة فريق من الخبراء والمختصين[3]. على اعتبار أن التفريد القضائي للعقاب هو تفريد حقيقي وواقعي؛ لأن القاضي يطلع على كل حالة نفسية مستعيناً في ذلك بالخبرة

---

(1) د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الجزء الثاني، النظرية العامة للجزاء الجنائى، دار النهضة العربية، 2005، ص71.

(2) د. محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الثالثة، 2008، دار النهضة العربية، ص 188 وما بعدها.

(3) د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص6 وما بعدها.

والاختصاص، ويتوصل بالتالي إلى أفضل الطرق لمعالجة القضية التي تسوقه إلى تقدير العقوبة الملائمة للجاني. ويضع القاضي نصب عينه الظروف الشخصية للجاني، كحالته البيولوجية والنفسية والاجتماعية، وكونه عائداً أم لا، والباعث الذي حمله على ارتكاب الجريمة، وكذلك الظروف المادية للجريمة كطريقة ووسيلة ارتكابها آخذاً في الاعتبار الأضرار التي تمخضت عنها الجريمة.

وبعد عرض موقف الفقه المقارن والفقه المصري من تعريف التفريد القضائي للعقاب، تبين مدى أهميته عند تطبيق العقوبة بما يحقق أغراض العقوبة في منع الجريمة وإصلاح المجرم؛ لذا فإن التفريد القضائي للعقوبة يعد من أهم موضوعات السياسة الجنائية الحديثة، إذ يعد اليوم أكثر أنواع التفريد فعالية وأشدها أهمية، ولعل أهم وسيلة يمكن بواسطتها تحقيق هذا التفريد هى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تطبيق العقوبة، وعلى الرغم من أن التشريعات الجنائية الحديثة قد سلمت للقاضي الجنائي بمثل هذا الحق، فإنها لم تجعله مطلقاً بل وضعت له من الحدود والضوابط ما يحول دون ذلك التسلط التحكمي.

ولكنها في الوقت ذاته جعلت المجال أمامه واسعاً في تطبيق العقوبة الأفضل والأكثر تحقيقاً للعدالة. ولعل وضع المشرع العقوبة بين حدين أعلى وأدنى تتراوح بينهما، وترك التقدير الدقيق للقاضي إنما هو صورة حقيقية للتفريد.

وقد أفرزت أهمية التفريد القضائي للعقاب نظماً عقابية مرنة انطوت على سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد العقوبات، بما اتجهت إليه من تبسيط نطاق التدرج الكمي والتخيير النوعي لها ومن مجال تخفيفها وتشديدها[1].

وبفضل مزايا التفريد القضائي أخذت مختلف الآراء والاتجاهات الفكرية ترجحه على اتجاهات تخفيف العقوبات، وتجمع كل ومختلف المذاهب على أن هذا

---

(1) انظر: د.أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، 1971، ص1.

النظام بما فيه من مزايا بالغة الأهمية، لا يكون أساس كل قانون عقوبات حديث فحسب، بل إنه سوف يكون أساس كل تطور في مستقبل القانون أيضاً؛ إذ إن تفريد العقاب الحقيقي هو الذي يشمل العلاج الفردي في تقدير الوسائل التي ترمي إلى تحقيق الأهداف التي وضعت العقوبات من أجلها. وهذا يقتضي الانتقاء الصحيح للعقوبة من حيث النوع والتقدير تقديراً صحيحاً ثم تطبيقها على كل مجرم، بعد مراعاة مختلف الظروف المادية والشخصية على النحو الذي يؤمن الغاية المقصودة منها.

ولكون التفريد القضائي هو مبدأ حيوي في تطوير القانون الجنائي، لذلك فإن الآراء والاتجاهات تشعبت فيه، إذ يرى بعض الفقه أن التفريد القضائي يحدد فيه القاضي طبيعة العقوبة وما إذا كانت عازلة أو تقويمية، على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم، كما تكشف عنها دراسة ظروف كل واقعة حيث تأخذ في الاعتبار عوامل الوراثة والانحلال ومؤثرات البيئة من ناحية وقابلية المجرم أو عدم قابليته للإصلاح أو التقويم من ناحية أخرى[1].

ويرى بعض الفقه بصدد أهمية التفريد القضائي أنه في جميع الفروض التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر تشريعاً، لابد وأن تكون الواقعة المستوجبة للعقوبة يدخل فيها عناصر أخرى غير منصوص عليها يترك للقاضي استخلاصها من ظروف ارتكابها وظروف مرتكبها، فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في مادياتها، أما ما يتعلق بمعنوياتها وما يتصل بشخص مرتكبيها فقليلاً ما تعرض له المشرع في التحديد الوارد بالقاعدة، وإنما يترك ذلك لاستخلاص القاضي نظراً للمتغيرات غير المحدودة للأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة[2].

(1) انظر: د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974، ص695.
(2) انظر: د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، 1975، ص102.

فالاعتراف للقاضي بقدر من هذه السلطة أمر لا غنى عنه، لإمكان تفريد العقوبة بجعلها ملائمة لظروف كل محكوم عليه والملابسات التى أحاطت بارتكابه للجريمة، وبغير هذا التفريد القضائي للعقوبة يتعذر تحقيق أغراضها على الوجه الأكمل، وبصفة خاصة غرضها في الردع الخاص وغرضها في إرضاء العدالة. فالردع الخاص يرتهن بجدوى العقوبة وكفايتها في علاج الخطورة الإجرامية المتوافرة لدى الجاني، وهذه الخطورة تختلف في نوعها ومداها باختلاف الجناة ممن يرتكبون الجريمة ذاتها، كما أن إرضاء العقوبة لشعور العدالة يفترض تناسبها مع جسامة الاعتداء على الحق الذي يستهدف القانون كفالته بالعقاب على الجريمة، وهذه الجسامة تختلف من حالة إلى أخرى في الجريمة الواحدة، وليس في تخويل القاضي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة ما يخل بمبدأ شرعية العقوبة، طالما أن القانون هو الذي يقرر له هذه السلطة ويرسم حدودها[1].

لذا يبدو لنا ـ من خلال ذلك ـ أن تفريد العقوبة هو وإن كان حالة ينص عليها المشرع ويترك فيها للقاضي حرية الاختيار، لذا يفترض من القاضي أن يعي المهمة، وأن يكون على دراية تامة وإلمام كبيرٍ بالحالة المعروضة عليه، وأن يتفحص كافة الظروف الخاصة بالجاني والمجني عليه وظروف الحالة، ومن ثم يختار العقاب المناسب والملائم للحالة المعروضة عليه.

ولهذا يعد التفريد القضائي تشخيصاً لحالة الجاني، إذ إن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم.

ومن خلال ذلك يتبين أن التفريد القضائي هو ما يترك للقاضي الجنائي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث مقدارها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة إيلامه أو احتماله

(1) انظر: د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، دون سنة إصدار، ص643.

العقوبة وأثرها ـ في نفسه، أي أنه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة ـ في اختيار العقاب الملائم لظروف المجرم وأحوال الجريمة.

وللقاضي ـ في هذا المجال وسائل عديدة، منها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن الحدين الأدنى والأقصى، وتخفيف العقوبة وتشديدها وفقاً لظروف الجريمة التي تستوجب التخفيف أو التشديد حسب الأحوال، أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بها، أو اختيار العقوبة المناسبة وفقاً لنظام العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة، والتوبيخ أو العفو عن العقوبة. وتفريد العقوبة على هذا النحو لا يتنافى وقاعدة المساواة ـ في العقوبة.

المبحث الثاني
الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي

تقسيم:

لما كان التفريد القضائي هو ما يقوم به القاضي حيال تطبيق العقاب الذي يناسب المجرم والجريمة التي يرتكبها، لذلك فإن هناك أنظمة تفريد أخرى تتشابه معه، وهما التفريد التشريعي والتفريد التنفيذي. لذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين: التفريد التشريعي (المطلب الأول) والتفريد التنفيذي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفريد التشريعي L'individualisation legisiative

التفريد التشريعي هو ذلك الذي يراعيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقررها في النص الجنائي تدرجاً في العقوبة بحسب ظروف الجرائم أو الجناة، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين، كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظرف معين كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة، وكوجوب ترك النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في مراحل العمر التي حددها القانون[1]. ولذلك يكتفي الشارع بتحديد العقوبة على أساس درجة جسامة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنها عادلة وملائمة إزاء شخص في ظروف عادية مسلماً في الوقت نفسه بأنه قد يرتكب الجريمة شخص في ظروف غير عادية، فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه.

(1) انظر: د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية ببيروت، 1981، ص353، ود. جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، دار النهضة العربية، 2008، ص 50.

ومعيار التفريد التشريعي يقوم على عنصرين هما: عدم المشروعية والإذناب، ويترك المشرع للقاضي المساهمة في تحديد حدود هذين العنصرين لتقدير العقوبة لهما تشديداً أو تخفيفاً عن طريق الظروف المشددة والمخففة.

وقد قسم الفقه الجنائي الظروف إلى نوعين: ظروف موضوعية وظروف شخصية. أما الظروف التى تتعلق بخطورة الجاني ليست من الظروف، فالخطورة من معايير التفريد القضائي، أما الظروف فهى من معايير التفريد التشريعي وإن قام بها القاضي، بمعنى أن النصوص التي ينظم بها القانون ظروف الجريمة المخففة أو المشددة التي تخول القاضي سلطة الحكم بعقوبة مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة هى نصوص مكملة لنصوص التجريم ذاتها، والتفريد الذي يقره المشرع لهذه الظروف هو تفريد تشريعي وليس تفريداً قضائياً[1].

وبناءً على ذلك، فإن تقدير القاضي للظروف المخففة أو المشددة ليس عملية موضوعية، وإنما هو عملية قانونية. فلا يجوز الخلط بين السلطة الموضوعية للقاضي في تقدير العقوبة وسلطته القانونية في تحديد الظروف المخففة أو المشددة، فتوافر ظرف معين لا يعني تقدير عقوبة معينة جسيمة أو غير جسمية تتفق مع هذا الظرف مشدداً كان أم مخففاً؛ لأن تأثير هذا الظرف لا يتعدى مرحلة التفريد التشريعي، أما تقدير العقوبة بواسطة القاضي فهو عملية أخرى لاحقة تخضع لمقاييس مختلفة تسمى بالتفريد القضائي، فلا تطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي، بل إن التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن للقاضي أن يجرى تفريده القضائي من خلاله[2]. وهذا الإطار العام للتفريد التشريعي قد يضيق أو يتسع على ضوء الظروف المخففة أو المشددة، وفي حدود هذا الإطار ضيقاً كان أو متسعاً بقدر توافر هذه الظروف يمارس القاضي سلطته في تقدير العقوبة وفقاً لمعايير التفريد القضائي، وهي موضوعية بحتة.

---

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1989، ص805 وما بعدها.

(2) انظر: محمد عبد العزيز قناوى محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص18 وما بعدها.

ولا يقتصر التفريد القانوني على الاهتمام بجسامة الجريمة، بل يراعي المشرع ـ أيضاً ـ شخصية المجرم وأحواله الخاصة، فيفرد أحكاماً خاصة لبعض طوائف من الجانحين، مثل: طوائف العائدين والأحداث[1].

فالتفريد التشريعي إذن هو ما يراعيه الشارع عندما يقدر عقوبات تتفاوت ـ حتماً ـ بتفاوت ظروف الجريمة والمجرم، فيفرض على القاضي بطريقة وجوبية لا خيار له فيها بتطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة المقررة للجريمة في الظروف العادية. ومن مظاهره في القانونين المصري واليمنى النص في بعض الحالات يوجب على القاضي تشديد العقوبة عند توافر ظرف مشدد متصل بماديات الجريمة، كالإكراه في السرقة أو بشخص الجاني كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في إجهاض المرأة الحامل.

ومن مظاهر التفريد التشريعي أيضاً، المعاملة الخاصة التي أخضع لها الأحداث بطريقة وجوبية سواء في المرحلة من سن السابعة حتى الخامسة عشرة أو في المرحلة من سن اثنتي عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة[2]، أو من سن خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة[3].

ويرى جانب من الفقه أن التفريد التشريعي أو القانوني هو ذلك الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به أن يجعل العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع أو ما يمكن أن تحدث به من ضرر، ومع الظروف الشخصية للجاني التي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديد الجريمة والعقوبة وذلك من ناحية ثانية[4].

---

(1) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص433.

(2) انظر: د.رؤوف عبيد: مبادئ التشريع العقابي، المرجع السابق، ص667.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ".. فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة، ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً، وإذا كانت هذه العقوبة هى الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات".

(4) أستاذنا د.مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص6.

كما يرى جانب آخر من الفقه، أن التفريد يكون في التشريع بالنص على عقوبات وتدابير وقائية تختلف باختلاف الأفعال وطوائف المجرمين، فمن قبل التفريد التشريعي للعقوبة تحديد القانون عقوبة خاصة للزوج الذي يقتل زوجته عند مفاجأته إياها متلبسة بالزنا وهذه العقوبة هى الحبس بدلاً من عقوبة الجناية المقررة للقتل العادي[1].

وهناك جانب من الفقه يرى أن التفريد التشريعي هو ما يقوم به المشرع مخصصاً عقوبات متنوعة للأنواع المتعددة من الجرائم، وذلك وفق معايير مادية غالباً، وأن هذا التفريد مجازي؛ لأن المشرع ليس بوسعه معرفة الأفراد الذين سيقدمون على ارتكاب الجريمة؛ حتى يتمكن من تحديد عقوبة ملائمة لكل منهم شخصياً، ولذلك فشلت كل محاولة من جانب القانون في إفراد العقاب، وكل إفراد قام به لم يعن بطبيعة المجرم وصلاحيته للعودة إلى حظيرة المجتمع[2].

وهذا يعني أن التفريد التشريعي للعقوبة لا يكفي لضمان المساواة الحقيقية بين المخاطبين بأحكام القانون الجنائي، أي أن تحقيق المساواة الفعلية ليست قضية المشرع بل قضية القاضي الجنائي الذي يملك السلطة التقديرية في وزن العقوبة بالنسبة إلى الجريمة والمجرم[3]، إذ إن النصوص القانونية المقررة لوسائل التفريد تأتي عامة لا تفرق بين فرد وآخر، ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يمارسه القاضي في تحقيق المساواة الفعلية وهو يطبق النصوص القانونية على الحالات الواقعية. وهذا الدور الذي تعترف به التشريعات العقابية الحديثة للقاضي هو ما نطلق عليه التفريد القضائي للمعاملة الجنائية. والمشرع لا يستهدف من الإقرار للقاضي الجنائي بسلطة تقديرية سوى محاولة تحقيق المساواة الفعلية سواء عند التخفيف أو عند التشديد.

---

(1) انظر د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996/95، ص237.

(2) انظر: د. محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص26 وما بعدها؛ ود.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص26 وما بعدها؛ ود.محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مرجع سابق، ص161.

(3) انظر: د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1991، ص131 وما بعدها.

وفي هذا المعنى يقرر جانب من الفقه أن مبدأ المساواة ليس معناه ردع الجميع بنفس الوسيلة كما يعتقد أنصار الفكر المحافظ، وإنما توقيع العقوبة المناسبة للجاني والمتلائمة مع الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة. فإذا كانت المساواة مفادها وجوب استبعاد الامتيازات المتعلقة بوضع الجاني فليس معنى ذلك أن تتساوى كل واقعة إجرامية مع الأخرى في ظروف ارتكابها، ومعنى ذلك أن القاضي يجب أن يتمتع بقدر من السلطة في التقدير مرتبط بالقيم والأهداف التي توخاها المشرع في النصوص التجريمية[1].

وينكر جانب من الفقه وجود ما يسمى بالتفريد التشريعي؛ لأن القانون لا يمكن أن ينص إلا على حالات مجردة، لعدم معرفته الأفراد الذين ستتطبق عليهم النصوص، لذلك يرى أن كل ما يمكن أن نأخذه من قبيل التفريد التشريعي أو من حالات التفريد القانوني هو أسباب تخفيف أو تشديد العقوبة القائمة على شدة أو قلة جسامة ماديات الجريمة، أي القائمة على درجة المسؤولية الجنائية، فالأمر يتعلق إذن بتفريد أساسه المسؤولية، ويقترح هذا الرأي أن يقدم في القانون تصنيفاً للدوافع التي يمكن أن تكون قد أدت إلى ارتكاب الجريمة بصورة تجعل القانون يفترض وفقاً لدافع طبيعة مرتكب الجريمة، وبالتالي يقوم بتنويع العقوبة. ويرى أن التفريد التشريعي ما هو إلا تفريد مزيف قائم على أساس المسؤولية ولا يستند إلى الطبيعة الحقيقية لمرتكب الجريمة[2].

وخلاصة هذا الرأي، أن التفريد لا يمكن أن يتحقق في المرحلة التشريعية، لأن هدف التفريد هو توقيع العقوبة المناسبة لكل مجرم، وهو ما يعجز عنه القانون.

---

(1) انظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1990م، ص68 وما بعدها.

(2)R. SALEILLES I, individualisation de la peine, Paris, 1927, P.201 : 206.

وفي الاتجاه نفسه يذهب رأي في الفقه ينكر وجود التفريد التشريعي لتناقضه مع مفهوم التفريد باعتباره عملاً واقعياً لا يمكن أن يتولاه المشرع الذي لا يملك إلا صياغة المبادئ أو القواعد المجردة، وأن ما يدخل حقيقة في معنى التفريد هما التفريد القضائي والتفريد التنفيذي[1]. ويرى هذا الاتجاه أن التحديد التشريعي للعقاب هو قياس تجريدي لا اعتبار فيه لظروف الواقع، ويتحكم فيه عاملان مجردان، الأول: مقدار جسامة الجريمة، والثاني: درجة مسؤولية المجرم؛ لأن العدالة في العامل الأول تقتضي أن يتناسب الجزاء مع مقدار جسامة الجريمة، وفي العامل الثاني تقتضي العدالة من مسؤولية المجرم باختلاف درجة إرادته الإجرامية بين العمد والخطأ أن يتفاوت مقدار العقاب[2].

بينما هناك من يعارض هذه الآراء الفقهية التى تنكر حقيقة وجود ما يسمى بالتفريد التشريعي، إذ يرى أن تفريد العقاب يبدأ من مرحلة النص على العقوبة المناسبة لكل جريمة، فهذا التحديد يفرق القانون مثلاً بين عقوبة القاتل وعقوبة السارق وعقوبة المغتصب...إلخ[3].

ونحن نتفق مع الرأى الأخير، فالتفريد التشريعي هو العمل القانوني لتفريد العقوبة ابتداءً قبل التفريد القضائي. فلا يمكن أن يتجسد التفريد القضائي للعقوبة دون أن يسبقه عمل تشريعي يتسم بتفريد العقوبة تمهيداً لتطبيق التفريد القضائي، وإن كان التفريد التشريعي يقاس وفق معايير تتعلق غالباً بمدى جسامة الجريمة، إلا أن ثمة معايير شخصية يقاس عليها التفريد التشريعي، وفي هذا المعنى يقرر رأي في الفقه أنه لا يخفى أن بقية معايير التفريد القانوني هى ذات طبيعة شخصية كدرجة الإرادة الجنائية لمرتكب الجريمة للتمييز بين جرائم الخطأ والعمد والعمد مع سبق الإصرار، وصغر سن المجرم[4].

---

(1) انظر: أستاذنا د.مصطفى الجوهري، المرجع السابق، ص6.

(2) انظر: د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص550.

(3) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المرجع السابق، ص432.

(4) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص27.

غير أن التفريد التشريعي لا يمكنه أن يحقق معاملة عقابية خاصة إزاء كل مجرم؛ لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر كافة العوامل وأحوال الجريمة التي تحقق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة المرتكبة، أي أن التفريد التشريعي لا يمكنه أن يجعل العقاب مطابقاً وملائماً لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة وإن وضعت معايير شخصية كصغر السن، فإن صغار السن يتفاوت كل منهم في درجة المسؤولية والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، ومن ثم إن صغر السن معيار عام به لا يمكن أن يحقق المشرع عقوبة مناسبة إزاء كل حدث في إطار العقوبة المقررة لصغار السن، لذلك يترك المشرع تقدير العقوبات المناسبة في إطار ذلك لسلطة القاضي ـ وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي.

وحقيقة ذلك، فإن المشرع يعترف صراحةً بأن ما يسعى إليه من خلال تفريده التشريعي للعقوبة لا يكفي تماماً أن يجعلها مناسبة لظروف كل شخص مرتكب الجريمة الذي لا يعرف مقدماً ظروف جريمته. ودليل ذلك ما سلّم به المشرع بأن وضع من النظم العقابية المرنة حتى تكون وسائل قانونية للتفريد القضائي من خلالها يستطيع القاضي جعل العقوبة مناسبة للجرم والمجرم كجعل العقوبة تتراوح بين حدين أدنى أو أقصى أو نظام الاختيار النوعي للعقوبة كالعقوبات التخييرية أو البديلة، وكذلك ما يجعل المشرع للقاضي سلطة بإيقاف تنفيذ العقوبة بعد الإدانة أو عدم النطق بالعقوبة أو العفو من العقوبة.

ومن ثم فإن التفريد التشريعي هو أساس عمل القاضي في تطبيق العقوبة، فبالإضافة إلى أنه يفترضه؛ إذ لا يتصور أن يطبق القاضي عقوبة لم يكن الشارع قد قررها ابتداءً، فسلطة القاضي محصورة في حدود يضعها الشارع، فمهما كان طابع الواقعة أو الحالة المعروضة عليه من شذوذ لا يستطيع أو ليس له أن يتجاوز حدود العقوبة المقررة لها التي قيده بها الشارع، ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد يضع ضوابط

تنظم سلطة القاضي فيستخدم سلطته في حدود تلك الضوابط التي رسمت له فيلتزم أو يسترشد بها. ومن ناحية أخرى أيضاً يضع الشارع ضوابط أو قواعد يرفع بها جزئياً الحدود التي وضعها أو قيد بها سلطة القاضي، وذلك بأن يستبدل بحدودها العادية حدوداً جديدة توسع من نطاق سلطة القاضي، وموضع ذلك ينص على أسباب لتخفيف العقوبة أو تشديدها يستطيع القاضي عند توافرها أن يجاوز ما وضع للعقوبة من حد أدنى وحد أقصى.

ويعني ذلك أن التفريد القضائي للعقوبة هو من جنس التحديد التشريعي لها، فهو في الحالين سعي إلى تحقيق أغراض العقوبة واجتهاد في الملاءمة بين نوعها ومقدارها من جهة وبين الاعتبارات العامة أو الخاصة التي تحدد جسامة الجريمة وخطورة المجرم من جهة أخرى. والفرق بينهما أن التفريد التشريعي عام ومجرد، والتفريد القضائي خاص وواقعي. وبالنظر إلى هذا الاتحاد بينهما في الجنس، فإن الاعتبارات التى توجه الشارع حيث يحدد العقوبة الملائمة لكل جريمة، ويعين حالات تشديدها وتخفيفها من جنس الاعتبارات التي توجه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية المخولة له إزاء عقوبة كل جريمة[1].

وفي النهاية، فإن هذا النوع من التفريد يعني تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة التشريعية، وهو يقوم بالضرورة على أساس موضوعي يراعي فيه بصفة أساسية الفعل لا الفاعل، فالمشرع لا يمكنه في هذه المرحلة أن يفعل أكثر من ذلك؛ إذ إنه لا يعرف غير أفعال مجردة يزن درجة الإيلام بالنسبة لها مراعياً جسامتها من الناحية المادية فحسب، فهو يضع جسامة الفعل وخطورة النتيجة في إحدى كفتي الميزان، ويزن في الكفة الأخرى إيلاماً يتناسب من وجهة نظره وفي ضوء فلسفة التجريم والعقاب التي تحكمه مع جسامة النتيجة المادية أو خطورة السلوك الذي يجرمه[2].

---

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1984، ص764 وما بعدها.

(2) انظر: د. فتوح الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2003، ص43 وما بعدها.

إذن ضابط التفريد التشريعي موضوعي لا ينظر فيه إلى طبيعة الفعل الإجرامي دائماً. وعلى خلاف التفريد التشريعي المبني على جسامة أو خطورة الفعل فإن التفريد القضائي مبناه شخصية الجاني بالإضافة إلى الجسامة المادية للفعل[1]. ومثل هذا التفريد لا يزال يتحدد على ضوء معايير موضوعية مجردة لا شأن لها بالحالات الواقعية فضلاً عن أنه محدود النطاق، ويستعين المشرع بعدة وسائل يرسم من خلالها دائرة العقاب على المستوى التشريعي ويسعى إلى تفريده.

ومن الوسائل التي يلجأ إليها المشرع لتفريد العقاب التنوع في العقوبات تبعاً لجسامة الجرائم أو التنوع في العقوبات تبعاً لطبيعة الجرائم ذاتها والمصالح التي تقع مساساً بها، وكذلك وضع أكثر من عقوبة أصلية للجريمة الواحدة وتخويل القاضي اختيار إحداها أو الجمع بينها والتمييز بين العقوبات التي تطبق على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ووضع العقوبات التي يدخل الزمن عنصراً في تنفيذها بين حدين أدنى وأقصى، ولكن أهم الوسائل التي يلجأ إليها المشرع في تحديد العقاب وتفريده تتمثل في تقرير أسباب توجب في بعض الحالات الإعفاء من العقاب وفي أخرى تخفيف العقاب وفي طائفة ثالثة من الحالات تشديده. وهذه هي أهم وسائل التفريد التشريعي للعقاب، ومن أهم تطبيقات التفريد التشريعي للعقاب نظام الإعفاء الوجوبي من العقاب أو ما يسمى موانع العقاب أو الأعذار القانونية المعفية من العقاب ونظام التخفيف الوجوبي أو ما يسمى الأعذار القانونية المخففة ونظام التشديد الوجوبي للعقاب[2].

ومن أهم مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة تلك التي تتمثل في المعاملة الجنائية الخاصة التي قررها المشرع للأطفال والأسباب القانونية لتخفيف العقاب أو تشديده أو الإعفاء منه وأحكام العقاب في حالة تعدد الجرائم[3].

(1) انظر: د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص60 وما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 301 وما بعدها.

(3) انظر: أستاذنا د.مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص6 وما بعدها.

ومن قبيل هذا التفريد نص المادة 237 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أن "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236"، ومن قبيل هذا التفريد تحديد عقوبة خاصة للزوج الذي يقتل زوجته عندما يتفاجئ بها متلبسة بجريمة الزنا هى ومن يزني بها، وهذه العقوبة هى الحبس بدلاً من عقوبة الجناية المقررة للقتل العمد العادي.

وكذلك نص المادة 232 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني التي تنص على أنه "إذا قتل الزوج زوجته هي ومن يزني بها حال تلبسهما بالزنا أو اعتدى عليها اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة، فلا قصاص في ذلك، وإنما يعزر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة، ويسري ذات الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا". والتفريد هنا هو تحديد عقوبة خاصة للزوج وكل من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته الذي يقتل زوجته ومن في حكمها من الأصول أو الفروع أو الأخوات عند المفاجئة وهى متلبسة بالزنا هي ومن يزني بها وهذه العقوبة هى الحبس أو الغرامة بدلاً من عقوبة القتل العمد المقررة في المادة 234 من القانون نفسه أو عند الاعتداء الذي يفضي إلى موت أو حدوث عاهة فتطبق العقوبة نفسها بدلاً من العقوبات المقررة في المادة 241 لجريمة الاعتداء الذي يفضي إلى الموت، والمادة 243 لجريمة الإيذاء الجسماني الجسيم[1].

ومن قبيل التفريد التشريعي أيضاً تحديد المشرع مقداراً من العقاب في حالة الشروع في الجريمة أقل من ذلك الذي يوقع في حالة الجريمة التامة سواء أكانت الجريمة جناية أم جنحة يعاقب على الشروع فيها وهذا ما نصت عليه المادتان 46 و47

(1) وهناك نص آخر في القانون اليمني يعد تفريداً تشريعياً للعقوبة في حالة قتل الأصل فرعه في المادة 233 التي تنص على أنه "إذا اعتدى الأصل على فرعه بالقتل أو الجرح فلا قصاص، وإنما يحكم بالدية أو الأرش ويجوز تعزير الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة في القتل، وبالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة في الجرح ما لم يحصل عفو".

من قانون العقوبات المصري[1]. ومن مظاهره أيضاً ما جاء في نص المادة 130 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني في أنه أعفى كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية من العقوبات المقررة لجرائم أمن الدولة قبل البدء في تنفيذ الجريمة، أو تخفيف العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة، وذلك إذا مكن الجاني أثناء التحقيق الابتدائي من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين.

ونخلص من ذلك أن التفريد التشريعي للعقاب هو ما ينص عليه الشارع ابتداءً في صورة ملزمة للقاضي، ومن ذلك الظروف التي يقدر الشارع سلفاً أنها تتطلب التشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء من العقاب فينص عليها، ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها، فهي ظروف قصد الشارع بالنص عليها أن يضمن ملاءمة العقاب لظروف المجرم الخاصة في حالات بعينها[2]. أي أن التفريد التشريعي للعقوبة يعني مراعاة المشرع التناسب بين إيلام العقوبة التي يقررها وظروف الجريمة والمجرم.

المطلب الثاني: التفريد التنفيذي I'individualisation executive

التفريد التنفيذي هو الذي تقوم به الإدارة العقابية l'administration penitestiaire القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية، وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصاً طبياً ونفسياً واجتماعياً وإخضاعه تبعاً لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات والمنشآت العقابية من دون تعويل على الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القضاء.

ويعتبر التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة، إذ يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه وما يبدو من تصرفاته خلال مدة التنفيذ؛ حتى يتسنى لهذه السلطة إصلاح

---

(1) انظر: أستاذنا د.مصطفى الجوهري، المرجع السابق، ص7.

(2) انظر: د. علي أحمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مرجع سابق، ص96.

المحكوم عليه وعدم العودة إلى الإجرام[1]. وهذا على اعتبار أن غاية هذا التفريد هي أنه بعد أن يحكم القاضي على الجاني بالعقوبة التي يراها ملائمة لظروف الجريمة وفاعلها، تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبحكم اتصالها المباشر والقريب بالمحكوم عليه فإنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية لا سيما بعد انقضاء فترة زمنية من التنفيذ؛ لذلك خولها المشرع الصلاحية لتفريد العقوبة على نحو يحقق عدالتها وملاءمتها لظروف الجاني[2].

ومن ذلك فإن التفريد التنفيذي للعقاب يعني منح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقاب سلطة واسعة في جعل العقوبة ملائمة لظروف الجاني المحكوم عليه الشخصية وأحواله تبعاً وما يبدو من سلوكه وتصرفاته خلال مرحلة التنفيذ، ويعد تطبيق هذا التفريد بشأن مبادئ قانونية أو أنظمة عقابية حديثة لتحقيق أغراض هذا التفريد منها نظام العقوبات غير محددة المدة ونظام الإفراج الشرطي والعفو عن العقوبة. فالتفريد التنفيذي معناه قيام سلطة تنفيذ العقاب بتنفيذ العقوبة بطريقة مناسبة تنسجم وحالة المجرم والغاية من العقوبة.

والحكمة من تقرير هذا النظام ترجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة واعتبارات أخرى تتعلق بالمصلحة الخاصة بالمفرج عنه، فمن المصلحة العامة عدم إطالة مدة سلب الحرية الفردية بعد أن أثبت المحكوم عليه لإدارة السجن أن سلوكه يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه. والتهوين من آثار تحديد مدة العقوبة باعتبار أن التنبؤ بالمدة اللازمة لإصلاح الجاني غير ميسور ولا يخلو من تحكم. وأخيراً العمل على تخفيف ازدحام السجون بإخراج من يستحق إعفاءه عن جزء من عقوبته. ومن المصلحة الخاصة تشجيع المسجون على تقويم نفسه داخل السجن لكي يخلي سبيله قبل انقضاء المدة

---

(1) د. محمد عبد الحميد حسنين، المرجع السابق، ص28.

(2) أستاذنا د. مصطفى الجوهري، المرجع السابق، ص133.

المحكوم بها، كما أن إخضاعه خلال المدة الباقية لنظام الحرية المقيدة يكون بمثابة فترة انتقال من حياة السجن إلى حياة الحرية[1].

وهذا النوع من التفريد يتم وفق خطة علمية لتصنيف المحكوم عليهم تبعاً لظروف وحالة كل منهم على حدة. ويقرر جانب من الفقه أن القاضي يمكنه أن يطبق نوع العقوبة التي تناسب الجاني، وربما يتمكن من تحديد المدة والتنبؤ بالتالي بالمدة المناسبة التي تكفي لأن تجعل الجاني رجلاً شريفاً، فالقاضي يوقع صحيفة الدخول فهو يختار العقوبة ولكنه ليس هو الذي يوقع على الخروج، إذ إن هذه هي مهمة الإدارة التي سيعهد إليها بالجاني بشكل يجعل القاضي ليس عليه أن يحدد مدة العقوبة، ولكنه يحدد فقط طبيعتها ونوعها. وبهذه الطريقة فإن ما يتم شطره ويوزع على سلطتين جانب منها يرجع إلى القاضي الذي لازال عليه أن يختار العقوبة، وهذا هو التفريد القضائي، وجانب يرجع إلى الإدارة التي عليها وحدها تحديد مدة العقوبة أي توقفها حين تحكم بأنها أصبحت غير مفيدة، وهذا هو التفريد التنفيذي[2].

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أن المشكلة الكبرى في هذا النظام هي الحصول على وسيلة ملاحظة واثقة وأكيدة؛ لأنه سيكون من السهل على المحكوم عليه أن يتظاهر بالتحول[3].

وهذا التفريد يقوم بتصنيف المدانين بناء على ملاحظة متعمقة وفحص كامل بغرض تحديد المعاملة الواجبة بناء على الملاحظة المطورة والمستمرة حتى النهاية[4].

ويتوقف نجاح التفريد التنفيذي على مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار العقوبة الملائمة، وذلك لأن التفريد القضائي يرسم الإطار الذي يعمل في داخله التفريد التنفيذي. فالعلاقة بين الأنواع الثلاثة للتفريد وثيقة وإن كان التفريد القضائي

---

(1) انظر: د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1982م، ص293.

(2) R. SALILLES: L'individualisation de la Peine, Paris, 1927, p.271, 273.

(3) Salilles op. cit, p. 271.

(4) Fancois GORPHE, Comment peut se faire l'Individualisation Judiciaire, op. cit, p. 364.

هو أهمها على الإطلاق. ومبعث هذه الأهمية للتفريد القضائي أنه هو الذي يجسد الوظيفة الاجتماعية لقانون العقوبات، فينقل نصوص التفريد التشريعي من مرحلة السكون إلى مرحة الحركة، ويمهد للتفريد التنفيذي لكي يقوم بدوره على خير نحو ممكن[1].

وتزداد أهمية التفريد التنفيذي بعد أن تحقق عجز التفريد التشريعي والتفريد القضائي في إيجاد الجزاء المناسب لكل شخص لإعادة تأهيله. فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة ويضع لها نصاً مناسباً، كما أن القاضي لا يستطيع هو الآخر أن يتنبأ بتطور حالة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه حتى يضع الجزاء المناسب أو الملائم، ولذلك فقد بات أمراً مسلماً به أن التفريد الحقيقي هو التفريد التنفيذي الذي يتم بناءً على تقدير أو بيان حالة الخطورة الإجرامية أثناء التنفيذ. وهذا على نقيض التفريد القضائي الذي ينظر إلى ماضي الجاني كمعيار لتفريد عقوبته بينما التفريد التنفيذي ينظر إلى مستقبل الجاني، وذلك عندما يراقب تنفيذ العقاب وأثره على إصلاح شخصية الجاني مستقبلاً وأن يحقق التفريد في مرحلة التنفيذ عودته إلى صفوف المجتمع[2].

ويتنوع التفريد التنفيذي للعقاب تبعاً لنوع العقوبة المحكوم بها، فهو يؤدي إلى المنع الخاص، ويحقق التفريد التنفيذي المنع الخاص إما عن طريق الردع الخاص، وهو القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم لمنعه من العود إلى ارتكاب جريمة مرة أخرى[3]. ويتحقق القضاء على الخطورة الإجرامية عن طريق الردع الخاص بوسائل عدة عن طريق الإيلام النفسي والمادي كحرمانه من حريته بسجنه أو حرمانه جزء من أمواله بتغريمه، وفي حالة السجن أو الحبس لمدة قصيرة فيكتفي من القائمين على تنفيذ العقوبة أن يشعر النزيل بقيمة الحرية دون استعمال قسوة في التعامل معه.

(1) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، المرجع السابق، ص6.

(2) د. عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، دار الثقافة العربية، طبعة 84- 1985، ص247 وما بعدها.

(3) انظر: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1973، ص96 وما بعدها.

وإما أن يتحقق المنع الخاص عن طريق التهذيب والتأهيل، وهذا ما يحقق التنسيق بين أغراض العقوبة لأن الردع الخاص وإن كان جوهر تحقيقه الزجر والإيلام المادي إلا أنه يمكن أن يتحقق عن طريق تأهيل المحكوم عليه فكرياً وعملياً عن طريق التهذيب أو إيجاد وسائل عملية تجعل السجين يخرج مؤهلاً إلى المجتمع.

وهذا ما تسعى إليه الإدارات العقابية في النظم المعاصرة وذلك في تحقيق التأهيل الاجتماعي من خلال وسائل ثلاث، هي: العمل والتعليم والتهذيب[1]، وهدف هذه الطريقة تحقيق عنصر العلاج النفسي والتقويم الخلقي والاجتماعي وذلك في إعادة بناء الشخص اجتماعياً. ويتحقق ذلك إذا ما كانت العقوبة السالبة للحرية طويلة الأجل حتى تكفي للإصلاح والتأهيل؛ لأن العقوبة في هذه الحالة وإن كانت تنطوي على عنصري الإيلام النفسي والمادي إلا أنه يجب أن تستغل ولو نسبياً في التربية والعمل والتعليم والتهذيب؛ لكي تعطي تقويماً اجتماعياً متكاملاً عن سلوك النزيل لإعادة تأهيله وإصلاحه تمهيداً لإعادته للمجتمع شخصاً صالحاً لا العود إلى الإجرام.

وبالتالي فإن هذا التفريد يهدف إلى تحقيق، منع العود وحماية المجتمع وإعادة تأهيل المدان اجتماعياً[2].

وبينما التفريد التنفيذي يعني أنه يتعين على الشارع أن يضع من النظم التي تكفل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وفقاً لأصول علمية مستمدة من نتائج دراسات علمي الإجرام والعقاب ومعطيات العلوم الإنسانية وبالأخص علوم النفس والاجتماع والتربية وغيرها[3]. فإن أهم هذه النظم أو مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة جواز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى قدراً معيناً من المدة المحكوم بها عليه وكان سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه، وهذا ما جاء في التشريع

(1) انظر: د. محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار الثقافة العربية، 1995، ص335.

(2)Martine HERZOG-EVANS, Juridictionaliation de L'application des peines le bilan, Revue penit. Droit pénal, Numero spécial, 2007, p. 176.

(3) انظر: د. حامد راشد، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للعقوبة، من دون بيان الناشر، 1998، ص139.

المصري (المادة 52) من قانون السجون وتقدير الأمر بالإفراج الشرطي أو عدمه منوط بالسلطات الإدارية وحدها[1].

ومن مظاهر هذا التفريد - أيضاً - ما يسمح به القانون للسلطة التنفيذية من حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها. وهو ما يعرف بحق العفو الخاص عن العقوبة[2]. ومن مظاهره - كذلك - نظام العقوبة غير محددة المدة، وهي تلك التي يترك تقديرها للسلطات التنفيذية.

وتطبيقاً لهذه النظم ما خوله الشارع السوداني لسلطة التنفيذ نظامين للتفريد، هما نظام الإفراج لحسن السلوك ونظام العفو عن العقوبة بإسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها[3]. ونظام الإفراج تحت شرط في المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية العماني، ونفس النظام في المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والعفو عن العقوبة في المادة 539 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

ويعترض على التفريد التنفيذي أو الإداري بأنه يعطي سلطة واسعة لسلطة تنفيذ العقاب، وقد يدعوها ذلك إلى التحكم وعدم المساواة. ولدرء ذلك تم التفكير في تدخل القضاء بحكم آخر بالإفراج عن المجرم أو استبقائه إن كان ينقصه الشفاء، وهذا ما أخذ به القانون البلجيكي، فمع ثقته بسلطة تنفيذ العقوبة فإنه يعطي للمجرم نفسه حق طلب الإفراج من السلطة القضائية، ويلاحظ أن القضاء لا يحقق في هذه الحالة الغرض المنشود إلا إذا تمت بدراسة حالة المجرم بعد تنفيذ العقوبة عليه؛ ليتحقق من مقدار أثرها في صلاحيته فلا يعتمد في ذلك على تقرير السلطة الإدارية؛ حتى لا يكون حكمه مجرد إجازة لرأي الإدارة[4].

ويرى جانب من الفقه أن تفريد تنفيذ عقوبة الحرمان من الحرية ضروري لضمان

---

(1) انظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص767 وما بعدها.

(2) انظر: أستاذنا د.مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص133.

(3) انظر: د. محمد محي الدين عوض، دروس في الأحكام العامة لقانون العقوبات، طبعة 1959، ص39 وما بعدها.

(4) انظر: د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص169 وما بعدها.

تحقيق الأهداف المقصود منها، إذ إن المعاملة التي تلائم محكوماً عليه معيناً لا تلائم في الغالب محكوماً عليه آخر، في حين جرت السجون التقليدية على ضم مجموعة غير متجانسة ذات مستويات مختلفة من حيث السن والتكوين والنشأة والسلوك؛ لذا ظهرت الحاجة إلى ما يسمى بالتفريد الإداري للعقوبة تختص بإجرائه الهيئة المكلفة بتنفيذ العقاب. ويرى تسميته بالتفريد التنفيذي؛ ذلك لأن القيام به لم يعد يقتصر على الإدارة العقابية بعد أن أصبح القاضي يساهم مباشرة في تنفيذ العقوبة في كثير من البلاد ومنها فرنسا، حيث نصت المادة (271) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتعيين قاضي تطبيق العقوبات[1]. وذلك بإعطاء الطابع القضائي لتطبيق العقوبات استناداً إلى المادة 707 من قانون الإجراءات الجنائية[2]، ويكمن وراء ذلك طموح المشرع الذي يريد أن يحقق سلسلة حقيقية بين النطق بالعقوبة وتطبيقها باعتبار أن ذلك ضمان لأحسن فاعلية بواسطة القضاة وأفضل شفافية للمدان والمجني عليه[3].

وعليه، فإن لفردية العقاب أثراً كبيراً فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية، وهذا هو المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ فردية العقاب بالمعنى الضيق القاصر على تنفيذ العقوبة ومعاملة المحكوم عليهم أثناء فترة التنفيذ، وهذا ما يسمى بفردية العقوبة من الناحية الإدارية، وهى تلك الهيئات المكلفة بتنفيذ العقاب، وبالتالي تتولى تنفيذ العقوبات في تنويع المعاملة العقابية والتفريق بين طوائف المحكوم عليهم بحسب الظروف الفردية لكل مجرم، ومن أهم تلك النظم الإفراج الشرطي ونظام السجون الخاصة أو الفردية ونظام العقوبات غير محددة المدة.

وبذلك تبين أن هذا النوع من التفريد يتعلق بتنفيذ العقوبة، وقد تعرض فقهاء علم العقاب لدراسة النظم المختلفة في تنفيذ العقوبة، وأصبح الهدف من تنفيذها هو إصلاح

(1) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص27.

(2) Martine HERZOG-EVANS, op. cit, p.176.

(3) Pascal FAUCHR, L,application des penes : Combien de divisions, Revue penit. Droit penal, No4, Octobre-decembre, 2006, p.800.

المحكوم عليه؛ ولذلك تنوعت طرق التنفيذ الإداري حسب أنواع الجرائم وطوائف المجرمين، أي أن غاية هذا التفريد تحقيق المنع الخاص بردع المجرم من العودة إلى الإجرام، وكذلك تأهيله اجتماعياً عن طريق العمل والتعليم والتهذيب. وخلاصة القول إن التفريد التنفيذي يعني قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ العقوبة بطريقة تتناسب وحالة المجرم والغاية من العقاب.

الفصل الثاني

التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة

تقسيم:

لقد مر التفريد القضائي في تطوره التاريخي بعدة مراحل، لذلك نقسم الفصل هذا إلى مباحث ثلاثة: التفريد القضائي في السياسة الجنائية التقليدية (المبحث الأول)، والتفريد القضائي في السياسة الجنائية الحديثة (المبحث الثاني)، والتفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

التفريد القضائي في السياسة الجنائية التقليدية

تقسيم:

لما كان التفريد القضائي للعقاب في السياسة الجنائية التقليدية قد تعاقب في مدرستين هما التقليدية الأولى والتقليدية الجديدة، فإننا سوف نتناول في المطلب الأول: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الأولى، وفي المطلب الثاني: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة.

المطلب الأول: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الأولى L'ecole classique

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ضد قسوة العقوبات ووسائل التعذيب التي كانت سائدة في تنفيذها نظراً لتحكم القضاء في التجريم والعقاب. وأهم رواد هذه المدرسة هم بيكاريا Becarea في إيطاليا، وفويرباخ Vorbah في ألمانيا، وبنتام Bntam في إنجلترا. ونشأت هذه المدرسة على أساس فكرة إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛ وذلك للقضاء على سلطة القاضي المطلقة في التجريم والعقاب وحصر تطبيق العقوبات على نصوص القانون لتطبيق مبدأ المساواة بين الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة[1]، حيث كان يسود التحكم الشخصي للقضاة في تطبيق العقوبات بالإضافة إلى انعدام المساواة بين المواطنين أمام العدالة الجنائية، وكانت العقوبات تتميز بالقسوة الشديدة وغير المبررة، بل كان التعذيب واستخدام بعض الأساليب غير الإنسانية وسيلة من وسائل التحقيق الجنائي الذي كان يتوصل به إلى إثبات الإدانة[2].

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص62.

(2) انظر: د. محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص41.

وقد أسس أنصار المدرسة التقليدية مذهبهم على عدة أفكار ودعائم أهمها: العقد الاجتماعي والمنفعة الاجتماعية[1]، وفلسفة حرية الإرادة أو الاختيار[2].

وفكرة العقد الاجتماعي التي قال بها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، مضمونها أن الفرد لم يتنازل عن حريته للمجتمع ـ بمقتضى العقد الاجتماعي ـ إلا بالقدر اللازم لتنظيم الحياة الاجتماعية وضمان استقرارها، وأن سلطة المجتمع في العقاب ليست إلا جماع ما تنازل عنه الأفراد من حقوق بالعقد الاجتماعي[3]. أي أن الحق في العقاب هو حق تأخذه الدولة عن طريق عقد لا يمكن ممارسته إلا في حدوده المفترضة. وتقود فكرة العقد الاجتماعي إلى التخفيف من قسوة العقوبات على اعتبار أن الأفراد لم يتنازلوا عن حقوقهم إلا عن القدر الأدنى الضروري لنشوء المجتمع واستكمال سلطاته، وهي تقود ـ كذلك ـ إلى المساواة أمام نصوص التجريم والعقاب عند نشوء سلطة المجتمع في العقاب[4].

أما فكرة المنفعة الاجتماعية التي استند إليها بعض أنصار المدرسة التقليدية فمؤداها أنه لا يمكن تبرير العقوبة إلا باعتبارها وسيلة ضرورية لحماية المجتمع وتحقيق مصلحته المشروعة في مكافحة الإجرام. وهذه الفكرة الذي قال بها بنتام لا تتعارض مع إمكانية تشديد العقوبات إذا اقتضت مصلحة المجتمع ذلك، أي إذا اقتضت المنفعة الاجتماعية هذا التشديد، أما حين تتجاوز سلطات المجتمع في العقاب نطاق المنفعة الاجتماعية فإن ذلك يعد خروجاً على المصلحة المشروعة للمجتمع في مكافحة الإجرام[5].

وأما فكرة حرية الإرادة فإن الإنسان يملك عقلاً واعياً وإرادة حرة يستطيع بها

---

(1) انظر: د. فتوح الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2003، ص48.

(2) انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية 1997، 109؛ ود. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1994، ص16.

(3) د. محمود نجيب، المرجع السابق، ص63.

(4) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 63.

(5) انظر: د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص49.

تحديد مواقفه وضبط تصرفاته، والاختيار في نظر المدرسة التقليدية هو المنفعة، فإذا ما تغلبت المنفعة الفردية على المصلحة المشروعة للمجتمع يستحق حينها الشخص العقاب لتحقيق منفعة غير مشروعة تتعارض مع المنفعة الاجتماعية في حدود العقد الاجتماعي؛ حيث إن حرية الاختيار هي تحديد السلوك الإنساني المبنية على فكرتي اللذة والألم، أي أن الإنسان يختار الأفعال التي تجلب إليه لذة أو متعة، ويتحاشى تلك التي تصيبه بألم. وعلى ضوء ذلك فإن العقوبة يجب أن تتناسب مع الجريمة، بحيث يشعر المجرم بقدر من الألم يفوق ما يشعر به من لذة ناشئة عن ارتكاب الجريمة[1].

وقد كان ما يميز هذه المدرسة أنها كانت في المقام الأول مدرسة عقائدية تعتمد على العقائد وأصحاب النظريات، فالحق في العقاب هو حق للدولة عن طريق عقد لا يمكن ممارسته إلا في حدود العقد المفترض، وتنص هذه الحدود على أنه يجب التركيز في المقام الأول على المساواة في العقوبة، بمعنى أن كل فرد يتنازل أخيراً عن حقه في الحرية، ولكن بشرط أن يطبق نفس الشئ على الجميع، فدفع ثمن الجريمة يجب أن يكون محدداً مسبقاً وغير قابل للتعديل، وذلك بالنسبة لأي جريمة[2].

ولقد كان من أهم مبادئ هذه المدرسة التي تهمنا في نطاق هذه الدراسة هي تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة والمساواة بين مرتكبي الجرائم في المسؤولية والعقاب وعدم التأثر بشخصية الجاني وظروفه عند فرض العقوبة، فنجد في هذا العصر أن القانون كان يحدد العقوبات دون أن يكون للقاضي أدنى سلطة لتقدير عقوبة الجريمة، فهو ليس إلا أداة آلية لتطبيق العقوبة، أي كان يحدد القانون عقوبات ثابتة أو جامدة فكان القاضي بمثابة العنصر الرئيس الذي يوزع العقوبة وفقاً للقانون، فهو يعد موزعاً أوتوماتيكياً، ولم يكن له إلا دور واحد يقوم به، وهو التحقق من دليل الواقعة[3]، فإن القاضي لم يكن له أية سلطة في النزول عن الحد القانوني الثابت، ولم

(1) انظر: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص110.

(2) R. SALEILLES, L'individualisation de la peine, paris, 1927, p. 52.

(3) Saleilles, op. cit. p. ,53.

يكن يستطيع في أي حالة أن يستبدل عقوبة بعقوبة أخرى؛ حيث إن الجناة متساوون في مواجهة نفس الجريمة، فلم تكن تؤخذ في الاعتبار ظروف الواقعة أو السبب المحتمل أو أية سوابق، فلقد كان العقاب يسري على كل من يرتكب هذه الجريمة ذاتها، فلقد كان ينظر إليهم أنهم جميعاً مسؤولون، وكانت العقوبة الموقعة واحدة للجميع بصرف النظر عن ظروف الجاني وأحوال الجريمة ومدى مساهمته فيها.

ولكن هذا لم يكن إلا مساواة ظاهرية فقط، وذلك لأن المساواة التي تنادي بها العدالة هي المساواة في الإيلام[1]، بمعنى أن المساواة الحقيقية في إيلام العقوبة، وليس في وحدة العقوبة، وبذلك لم تعول المدرسة التقليدية الأولى على شخصية الجاني وظروفه وما دفعه إلى الإجرام، وكان اهتمامها منصباً على ماديات الجريمة دون شخص مرتكبها، على اعتبار أن الجريمة في نظر هذه المدرسة لم تكن إلا كياناً قانونياً محضاً منفصلاً عن كيان الجاني، ولذلك كانت مدرسة مادية موضوعية، أي ذهبت إلى التجريد والموضوعية.

وقد أدت المساواة بين الجناة في العقاب إلى عدم إمكان تفريد العقوبة بالنسبة لكل جان وما يلائم ظروفه ودرجة مسؤوليته، وقد اعتبرت المدرسة التقليدية أساس العقاب مبني على فكرة العقد الاجتماعي وعلى فكرة المنفعة الاجتماعية على اعتبار أن العقوبة هي للردع الخاص والردع العام، ولم تجعل لها غرضاً إصلاحياً أو ما يتناسب ومقدار الخطورة الإجرامية للجاني وما ذهبت إليه التشريعات الجنائية الحديثة بشأن أغراض العقوبة.

وبعبارة أخرى تركزت أغراض العقوبة وفقاً لآراء المدرسة التقليدية على فكرة الردع العام بأن لا يكرر المجرم إجرامه، وأن لا يقلده غيره.

ويذكر أن للمدرسة التقليدية فضلاً في إرساء مبادئ قام عليها التشريع الجنائي الحديث كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات معه حالت دون تحكم القضاء، وجعلت تحديد الجريمة وفرض العقوبة للمشرع وحده، وأقرت مبدأ حرية الاختيار، وبالتالي

(1) Saleilles, op. cit. p. 53,57.

مبدأ المسؤولية الشخصية، واستبعدت من هذه المسؤولية فاقد الإدراك وفاقد الإرادة، وحالت دون العقوبات القاسية غير المبررة إلا أنها لم تتجه نحو فكرة إصلاح المجرم وتأهيله. ولذلك تعرضت هذه المدرسة إلى انتقادات شديدة في الفقه للتطرف والمبالغة في التجريد، وذلك عند المساواة المجردة لعقوبة الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة مما يعد إهمالاً لتفريد الجزاء الجنائي لتحقيق غرض العقوبة في الإصلاح والتأهيل، وليس فقط بتحقيق الردع العام باعتباره الغرض الوحيد للعقوبة.

غير أنه لا ينبغي أن ننكر أن أفكار المدرسة التقليدية كانت خطوة كبرى ضد السلطات التحكمية التي يمتلكها القضاة في القرن الثامن عشر وما قبله، وذلك بتقريرها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص التي اعتنقتها جميع التشريعات العقابية فيما بعد، وتحقيق المساواة في التجريم والعقاب أمام القانون وتخفيف العقوبات القاسية والحد من وسائل التعذيب التي يتعرض لها الجناة، إلا أن هناك بعض المبالغات التي وقعت فيها تلك المدرسة، مثل تقدير عقوبات محددة للجناة متساوية فيما بينهم مما يمثل تطرفاً كان يبدو في ذلك الوقت ضرورياً لمواجهة التطرف المقابل له في المحاباة وفي منح القضاة سلطات واسعة تحكمية أو مثل الغلو في العناية بالجانب الموضوعي للجريمة دون نظر إلى الجانب الشخصي للجاني[1].

وأهم حدث تطبيقاً لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية هو ما حدث في فرنسا بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في 26 أغسطس 1879م، حيث تضمنت المادة الثانية فيه النص على مبدأين، هما: مبدأ الشرعية ومبدأ العقاب اللازم فقط لتحقيق المصلحة، والتطبيق الثاني لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية ما تضمنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1791، والذي تأثر بمذهب بيكاريا، وذلك في إقراره مبدأ الشرعية حيث حدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، وقيد القاضي بالحكم بها كما نص عليها القانون دون زيادة أو نقصان، كما حدد لكل حد واحد

(1) انظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي، مرجع سابق، ص61 وما بعدها.

إمعاناً في المساواة بين المواطنين أمام القانون[1] من ناحية، وحتى يسد الطريق أمام أي تحكم محتمل من جانب القضاء من ناحية أخرى.

وقد ظهرت آثار أفكار المدرسة التقليدية الأولى في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1791، من حيث إنه قد جاء خالياً من فكرة الظروف المخففة للعقاب، وجاءت فيه العقوبات محددة بحد واحد بصورة لا تعطي مجالاً لفكرة تفريد العقاب[2]، فقد جعل هذا القانون القاضي مجرد موزع آلي للعقوبات المحددة فكل مرتكبي السرقة ـ على سبيل المثال ـ تلحق بهم عقوبة السجن التى تكون مدتها أو نسبتها محددة بالقانون بطريقة محددة ومتنوعة، وهذا المفهوم قد سد الطريق أمام كل تفريد قضائي للعقوبات[3].

ومن خلال دراستنا لفقه المدرسة التقليدية الأولى تبين لنا أنه لا وجود لمبدأ التفريد القضائي للعقاب عند فقه هذه المدرسة.

المطلب الثاني: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة L'ecole NeO-classique

نشأت هذه المدرسة نتيجة الطابع الموضوعي المجرد وإهمال شخص المجرم من قبل أفكار المدرسة التقليدية الأولى، ومن ثم فقد كان من الطبيعي أن توجه هذه المدرسة عنايتها بشخص المجرم، ولكن دون تنكر كامل للمبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية الأولى، وكان مؤدي ذلك محاولة التوفيق بين المبادئ التقليدية ومقتضيات العدالة التي غفلت عنها المدرسة التقليدية الأولى حين أقرت المساواة المجردة في المعاملة بين من يرتكبون جريمة واحدة على الرغم مما قد يوجد بينهم من اختلاف

(1) انظر: د. فرج صالح الهريش، النظم العقابية، "دراسة تحليلية في النشأة والتطور"، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، من دون سنة نشر، ص123 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1991، ص3.

(3) Roger MELER et Andre VITU: Traite de droit criminel, Paris, 1984, p. 889.

في البواعث والظروف الشخصية يبرر التفريد في معاملتهم، وحين رفضت الاعتراف بحالات المسؤولية المخففة نتيجة مغالاتها في الاعتماد على فكرة حرية الاختيار[1].

وأهم رواد هذه المدرسة هم: روسي وشار لوكا وأورتولان وفولتيه في فرنسا، وكارميناني وكرارا في إيطاليا؛ حيث تعتبر المدرسة التقليدية الجديدة أول من نادت بضرورة تفريد العقاب[2].

وقد نادت هذه المدرسة بتفريد العقاب على أساس درجة الاختيار لدى الفرد، وأسست ذلك فكرة المسؤولية الجنائية المخففة، وبالتالي ضرورة تخفيف العقوبة لتتفق مع درجة المسؤولية الجنائية، ثم نادت لزاماً أن يتضمن قانون العقوبات النص على هذه المسؤولية وإلزام القاضي بها عند توافرها بصرف النظر عن التخفيف الجوازي للقاضي.

فالمدرسة الكلاسيكية الجديدة هي مدرسة موضوعية تضع في حسابها الإرادة التي تتحكم في الجريمة، وتقدر حالة الإجرام الفردية، مما يعني الخروج عن العدالة الحازمة القانونية والعودة إلى عدالة الانضباط، وهي مرتبطة بالاعتبار الفردي، فلا ترى الجريمة فقط بل ترى المجرم من بداية خطئه. والنتيجة الثانية لهذا الميثاق الكلاسيكي الجديد أو المذهب التقليدي المستحدث هي الإقرار التشريعي بفكرة تفريد العقوبة القائم على درجة المسؤولية وهو التكريس القضائي لفكرة الفردية المؤسسة على درجة المسؤولية، وهي التي يسميها العلم الحديث نظرية المسؤولية الجزائية أو المخففة[3].

وقد اعترفت هذه المدرسة بوجوب التمييز بين المجرمين في المسؤولية، وبالتالي ضرورة تخفيف العقاب عند نقصان حرية الاختيار، كما أقرت ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم حتى ينال كل منهم معاملة تتفق مع حالته، ولذلك قام في

(1) انظر: د. فتوح الشاذلي، علم العقاب، المرجع السابق، ص52.

(2) انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، 2006، ص152، والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 54.

(3) R. SALEILLES: L'individualisation de la peine, Paris, 1927, P. 76.

إطار المدرسة التقليدية ما يسمى بالمدرسة العقابية التي تستهدف تفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين[1].

وقد نجحت هذه المدرسة في ترسيخ فكرة أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية بيولوجية واجتماعية متنوعة تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية، وبالتالي سلوكهم العام والإجرامي، ودفعت الباحثين إلى الاهتمام بدراسة تأثير هذه العوامل.

ومن أحسن ما قام به أنصار هذه المدرسة أنهم جمعوا بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة الاجتماعية، ولذلك العقوبة تقوم أساساً على قاعدة العدالة، وترمي إلى تحقيقها، ولكنها ينبغي أن تكون مقيدة بحدود منفعتها، كما أن هذه المدرسة منعت المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص التي اتسمت بها المدرسة التقليدية القديمة، وقد وصلت هذه المدرسة بسبب اعتدالها بين الجبرية والحرية إلى حلول موفقة كثيرة خصوصاً في شأن نفي المساواة في حرية الاختيار بين جميع الجناة، وبالتالي إلى إيجاد حالات كثيرة من المسؤولية المخففة تبعاً لتفاوت حرية الاختيار لدى الجناة بصرف النظر عن تساوي الأضرار أو عدم تساويها، ويعود إلى هذه المدرسة كثير من الفضل في انتشار أنظمة التخفيف العقابي التي من صورها نظام الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ والعفو التنفيذي والقضائي بالإضافة إلى انتشار أنظمة التفريد العقابي التي أصبح لها صداها في جميع التشريعات الحديثة[2].

وظهر صدى أفكار المدرسة التقليدية الجديدة تطبيقاً بصدور قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810، الذي كان إيذاناً ببزوغ تباشير التفريد القضائي، إذ إنه نص صراحة في المادة (463) على نظرية الظروف المخففة[3]، غير أن جانباً من الفقه يرى أن قانون 1810 بقي موضوعياً خالصاً كقانون سنة 1791 الذي يساوي بين جميع

---

(1) انظر: د. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، طبعة 1984، ص125.

(2) انظر: د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص76.

(3) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، 1970، ص13.

المجرمين الذين يرتكبون جريمة معينة. فهو لم يسمح للقاضي بحرية اختيار العقوبة وإن وجد بعض المرونة في عقوباته المتراوحة بين حدين ثابتين[1]. بينما يذهب جانب من الفقه إلى أن قانون سنة 1810 وإن لم يمنح القاضي حرية اختيار مطلقة فإنه قد منحة حرية اختيار جزئية يمارسها عند تعيينه مقدار العقوبة ضمن المدى الفاصل بين حديها، وأن هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لم يكن الغرض منها قاصراً على مجرد تمكينه من تحقيق التناسب بين مقدار العقوبة ودرجة الجسامة المادية للجريمة، وإنما كان من أهدافها أيضاً تحقيق بعض التناسب بين مقدار العقوبة والاعتبارات الشخصية للمجرم الذي ذكرها بنتام. وهذا يعني وجوب مراعاة شخصية المجرم عند تقدير العقوبة، وبالتالي فإن القانون الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة العقوبة لا يعتبر قانوناً موضوعياً صرفاً ما دام المفروض من القاضي عند تحديده لمدة العقوبة أن يلاحظ حالة وظروف المجرم إلى جانب درجة الجسامة الموضوعية للجريمة[2].

ونحن نتفق مع الرأي الأخير إذ إن فكرة التفريد القضائي للعقوبة قد ظهرت ابتداءً في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810، والذي أعطى سلطة تقديرية للقاضي بموجبها يستطيع القاضي استخلاص ظروف التخفيف والتشديد لتحقيق مقتضيات العدالة، وذلك بعدم معاقبة الجناة بنفس عقوبة الجريمة المرتكبة لخلاف ظروف ارتكابها في كل حالة على حدة. ولهذا وضع المشرع الفرنسي في هذا القانون لأول مرة العقوبات ذات الحدين.

كما أن المدرسة التقليدية الجديدة للتنظيم قد زادت من هذا المبدأ، وذلك بإثارة تعميم الظروف المخففة على كل أنواع الجرائم، بحيث يجوز للقاضي أن يجعل العقوبة الموقعة معتدلة، وقد لوحظ ذلك في قانون العقوبات سنة 1832 الذي عمم الظروف المخففة، فقد جاء للتخفيف من قانون سنة 1810، وذلك لإتاحة حسن تطبيق الدفاع

(1) R. SALEILLES: L'individulisation de le peine, Paris, 1927, pp. 55-56.

(2) د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص31.

الاجتماعي الضروري[1]. كما أن هناك قوانين أخرى، مثل: قانون العقوبات سنة 1891 الذي نص على نظام وقف التنفيذ، وقد أدى ذلك إلى زيادة سلطات القاضي في التقدير والتقييم، وفي الواقع فإن نظام التفريد القضائي الذي يعتبر نتيجة هذا التطور الأول والذي بقي في فرنسا حتى تاريخ قريب كان معيباً وتنقصه المرونة حيث إن القاضي المرتبط بالعديد من اللوازم القانونية المتعلقة بقواعد تشديد أو تخفيف العقوبة لم تكن له حرية مطلقة في اختيار الجزاء أو تحديد مقدار العقوبة[2].

ولقد خلصنا أن الفلسفة التقليدية الحديثة قد أسست مذهبها على مبدأين أساسين، هما: مبدأ حرية الاختيار ومبدأ التوفيق بين العدالة والمنفعة. ومن ثم ترتب على تبني الفلسفة التقليدية الحديثة لهذين المبدأين نتائج بالغة الأهمية إذ إن إدخال فكرة العدالة في الاعتبار يقتضي تناسباً بين العقوبة نوعها ومقدارها وأسلوب تنفيذها وبين شخصية الجاني سواء من حيث ظروفه وبواعثه الإجرامية أو من حيث ما يتمتع به من ملكات ذهنية وإرادية الذي كان منسياً في ظل الفلسفة التقليدية القديمة. ومن ثم صبغت الفلسفة التقليدية الحديثة النظام العقابي بالطابع الشخصي الذي كان يفتقده، بمعنى يقوم أساس العقاب في فكر المدرسة التقليدية الجديدة على ضرورة أن تكون العقوبة عادلة فلا تكون قاسية وشديدة، وبالتالي يجب أن يكون هناك تفريد للجزاء الجنائي بحسب ظروف شخص مرتكب الجريمة[3]. أى يقوم فكر المدرسة التقليدية الجديدة على أن تكون العقوبة نافعة، فيحقق تنفيذها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله مرة أخرى للحياة في المجتمع.

كما أقرت المدرسة التقليدية الجديدة بالمسؤولية الجنائية المتدرجة حسب تدرج وعي وإدراك الجاني وحسب مقدار ما يتمتع به من حرية اختيار، بالإضافة إلى أن الاهتمام بشخصية الجاني قاد الفلسفة التقليدية الجديدة إلى تقرير مبدأ التفريد

(1) Roger MELER et Andre VITU, Traite de droit criminel, Pairs, 1984, p. 889, 890.

(2) Roger MELER et Andre VITU, op. cit, p. 889.

(3) انظر: د. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديد للنشر، 1995، ص103.

العقابي الذي أمسى من أهم مميزات التشريعات الجنائية الحديثة، وبمقتضاه صارت العقوبة متفاوتة بين حدين أدنى وأقصى يترك للقاضي اختيار مقدار العقوبة الملائمة لحالة كل جان بين هذين الحدين، مما يعطي للقاضي سلطة تقديرية يستخدمها طبقاً لظروف الواقعة ومرتكبيها[1]. كما أن اعتبارات العدالة أيضاً مكنت هذه المدرسة من نشر أنظمة التخفيف العقابي كنظام الأعذار القانونية ووقف التنفيذ والعفو الخاص والإفراج الشرطي، كما أكدت على ضرورة إصلاحات في نظم السجون كنظام التصنيف والنظام التدريجي وإلغاء العقوبات القاسية والعقوبات غير المفيدة والتمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية وإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للأخيرة[2].

وبذلك تبين لنا أن مبدأ التفريد القضائي للعقاب قد بدأ في الظهور في ظل المدرسة التقليدية الجديدة، وأثر أفكارها قد ظهر جلياً في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، وتعديلاته المهمة في سنة 1832، حيث أعطى القاضي سلطة تقدير واسعة تمثلت بالاعتراف بالظروف المخففة، وجعل العقوبات بين حدين، أي التوسع في نظام الظروف المخففة والتخفيف في العقوبات، وكذلك في قانون العقوبات الإيطالي سنة 1889، ويعتبر الأخير من أشهر القوانين المعبرة عن تلك التعاليم للمدرسة التقليدية الجديدة[3].

(1) انظر: أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، مبادئ علم الإجرام، دار النهضة العربية، 2002، ص41.

(2) انظر: د. فرج الهريش، النظم العقابية، المرجع السابق، ص149 وما بعدها.

(3) للمزيد في ذلك انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص33؛ ود. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص22؛ ود. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديد للنشر، 2001، ص170.

المبحث الثاني

التفريد القضائي في السياسة الجنائية الحديثة

تقسيم:

شهد نظام تفريد العقاب تطوراً في السياسة الجنائية الحديثة، وذلك من خلال أبحاث المدرسة الوضعية والمدارس الوسطية وحركة الدفاع الاجتماعي الحديث وعلى ذلك نقسم المبحث هذا إلى مطالب ثلاثة: التفريد القضائي في فقه المدرسة الوضعية (المطلب الأول)، والتفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية (المطلب الثاني)، والتفريد القضائي في حركة الدفاع الاجتماعي الحديث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التفريد القضائي في فقه المدرسة الوضعية L'ecole positive

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ومن أقطابها لومبروزو وفيري وجارو فالو[1]، واتسمت الفلسفة الوضعية برفضها كل مظاهر المغالاة في التجريد القانوني التي كانت تتسم به الفلسفة التقليدية، حيث تبنت هذه المدرسة منهجاً علمياً تجريبياً قائماً على الملاحظة في دراسة الظاهرة الإجرامية، وبدأت تنظر إلى الجريمة على أنها حقيقة واقعية تدفع بها عوامل عديدة ينبغي استخدام وسائل جديدة لعلاجها والوقاية منها.

وقامت المدرسة الوضعية على أساس اعتناق فكرة حتمية الظاهرة الإجرامية، وبالتالي رفض مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، فالجريمة في نظر أنصار هذه المدرسة ليست سلوكاً يختاره المجرم، وإنما هي نتيجة حتمية لعوامل دافعة لا يملك الجاني إزاءها أي قدر من الحرية، ومن ثم يكون المجرم مدفوعاً حتماً إلى الجريمة بفعل مجموعة من العوامل بعضها داخلي يرجع إلى التكوين العضوي والنفسي

---

(1) حيث يعد لومبروزو بمؤلفه الشهير "الإنسان المجرم"، وفيري صاحب كتاب "علم الاجتماع الجنائي" وجاروفالو مؤلف "علم الإجرام" من رواد المدرسة الوضعية الأوائل.

للجاني وبعضها خارجي مرده إلى ظروف البيئة التي يعيش فيها[1]. ويقود هذا الفكر في النهاية إلى التسليم بحتمية الظاهرة الإجرامية ونفي حرية الاختيار عن الجاني، ثم إلى نفي المسؤولية الجنائية وإحلال نوع آخر محلها هي المسؤولية الاجتماعية باتخاذ تدابير ضد الجاني لحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه؛ لتصبح وسيلة دفاع اجتماعي هدفها منع الخطورة الإجرامية، ومن ثم سميت هذه الوسائل بالتدابير الاحترازية لتصبح الصورة الثانية للجزاء الجنائي بعد العقوبة.

وتخلص دراسات هذه المدرسة في البحث عن أسباب ارتكاب الجريمة ودوافعها قبل البت في المعاملة الواجبة حيال المجرم؛ كون نتائج البحث عن أسباب الجريمة تختلف من مجرم إلى آخر، وإن تماثلت الواقعة الإجرامية خاصة أن الأخيرة حسب فكر هذه المدرسة ليست إلا سلوكاً اختيارياً صرفاً، ومن ثم فإنَّ ضرورة فحص المجرم ذاتياً واجتماعياً حتماً سيكشف عن أسباب الجريمة لكي تضع التدابير المانعة لها ولمواجهة خطورتها لحماية المجتمع ولضمان عدم عودة الجاني إلى الإجرام، خاصة أن القانون الجنائي لم يعد يهدف إلى إقامة العدالة الجنائية أي البحث في المسؤولية الجنائية عن الذنب أو الخطأ الجنائي وما تجر إليه من عقاب، وإنما أضحى الهدف الأول هو اتقاء الإجرام دفاعاً عن المجتمع سواء بالعلاج أو الإصلاح أو التقويم أو التهذيب أو التربية أو الاستئصال أو العزل بحسب الأحوال[2]، وقد أيدت المدرسة الوضعية منذ اللحظة الأولى الهدف الأسمى للعدالة الجزائية، وهو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، وأيدت وجوب أن يحل مبدأ المسؤولية التشريعية فإن كل مجرم يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، والعقوبة التى تفرض عليه يجب أن تلائم شخصيته الحيوية والنفسية[3].

وقد نشأت هذه المدرسة على أساس المنهج التجريبي لا على أساس فلسفي، وقد أخذت بمذهب الحتمية، فكل جريمة يرتكبها الإنسان هى أمر محتم يلجأ إليه

(1) انظر: د. فتوح الشاذلي، علم العقاب، المرجع السابق، ص57.

(2) انظر: د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص42 وما بعدها.

(3) leon RAB inowicz: Mesures de surete, Paris, 1929, p. 32.

الجاني تحت تأثير عوامل شخصية أو بيئية تنعدم أمامها إرادته أو قدرته على تجنبها، وأن المسؤولية الجنائية تعتبر منعدمة، ومن ثم لم يعد للعقاب مبرر يعتمد عليه، إذ إن العقوبة في أصلها جزاء على فعل انصرفت إليه إرادة الإنسان، فإذا انعدمت الإرادة فلا محل للجزاء، ومن ثم يجب على المجتمع أن يتخلص بطريقة منظمة من الإجرام بصرف النظر عن مسؤولية الإنسان عن فعله المضاد، ويكون ذلك بتدابير استئصالية أو تدابير إبعاد أو تدابير إصلاحية، وبذلك تكون هذه المدرسة قد أحلت المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الجنائية، ونادت بضرورة اتخاذ تدابير مانعة من الجريمة تقلل من تأثير العوامل الاجتماعية التي تعزي بارتكابها كمكافحة المخدرات والمسكرات والتشرد والدعارة وذلك بجانب التدابير السابقة التي تواجه الخطورة الإجرامية. هذا وإن هذه المدرسة قد وجهت الانتباه إلى شخص المجرم واعتبرته هو محل الاعتبار في كل سياسة جنائية تستهدف مكافحة الإجرام، ولذلك لم تعد الجريمة في نظرها سوى واقعة مادية صرفة لا دلالة لها إلا في تقدير حالة خطورة المجرم ذاته، وأظهرت بوضوح فكرة الخطورة الإجرامية وجعلتها أساساً لتقدير وفرض التدابير الاحترازية[1].

ولذلك، فإن ما استحدثته الفلسفة الوضعية من جديد في الفكر الجنائي يمكن إيجازه في ملامح أهمها: حتمية الجريمة باعتبارها واقعة اجتماعية، والمناداة بالمسؤولية الاجتماعية والخطورة الإجرامية كأساس لهذه المسؤولية والدعوة إلى التدابير الاحترازية[2]. ومن ذلك التدابير كانت تستخدم عند أنصار هذه المدرسة بمصطلحات عدة منها التدابير العلاجية، والجزاءات وبدائل العقوبة والأساليب العقابية.

وللمدرسة الوضعية فضل كبير على الدراسات الجنائية، فقد كان لها الدور الأول في إرساء حجر الأساس للمنهج التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية الذي أدى إلى ظهور أو خلق علمين، هما علم الإجرام Criminalagie وعلم العقاب Penologie، كما كان لها الفضل في جعل شخصية الجاني كمعيار للمسؤولية الجنائية وللعقوبة

(1) انظر: د. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص121 وما بعدها7.

(2) انظر: د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية، طبعة 2000، ص63.

معاً وإلى الدراسة العلمية في البحث عن الدوافع التي أدت إلى انحرافه، ومن ثم أدى ذلك الاهتمام بشخص مرتكب الجريمة إلى تدعيم مبدأ تفريد العقاب L'individualisation. ومن مزاياها - أيضاً - المناداة بضرورة تفريد رد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني لجعله ملائماً لشخصية كل فرد من حيث نوعه وطريقة تنفيذه وإسهامها في استخدام فكرة التدبير الاحترازي ليحل محل العقوبة[1].

ولكن كل الأفكار التى بنيت عليها المدرسة الوضعية والنتائج التي انبثقت عنها لم تسلم من النقد، فلقد وجهت إليها عدة انتقادات في الفقه الجنائي، أهمها:

1- أنها أغفلت كل أهمية للجريمة في تحديد صورة التدبير الذي يتخذ مواجهة الجاني وطريقة معاملته، وهو إغفال لا يتفق مع واقع الأمور، فلا شك أنه لولا الجريمة لما كان المجرم، وإذا كانت المدرسة الوضعية قد انتقدت بشدة تطرف الأفكار التي نادت بها المدرسة التقليدية الأولى لتركيزها على الجريمة دون المجرم فإنها وقعت في نفس الخطأ المنهجي، وذلك بتركيزها على المجرم وإغفال شأن الجريمة[2].

2- أنها أحلت المسؤولية الجنائية واستبدلت بها المسؤولية الاجتماعية، على أساس أن المسؤولية الجنائية قد بنيت على حتمية الظاهرة الإجرامية أي إنكار حرية الاختيار، ومن ثم أهملت دور العقوبة في تحقيق أغراض السياسة الجنائية منها في منع الجريمة وإصلاح المجرم، أي أنها حصرت أغراض التدابير الجنائية في القضاء على الخطورة الإجرامية، وأغفلت تماماً العدالة والردع العام[3]، على الرغم مما يؤدي إليه ذلك من عصف بأهم القيم المستقرة في المجتمع وقضاء على الوظيفة التربوية للقانون[4].

3- ومن أهم الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة الوضعية أنها دعت إلى تطبيق

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص119.

(2) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص118.

(3) د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص64.

(4) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص74.

التدابير الجنائية في مواجهة الأشخاص الذين تثبت لديهم الخطورة دون سبق ارتكابهم لجرائم تمثل اعتداء خطيراً على الحريات الشخصية وهدماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

فمن خلال ما استخلصناه من فكر المدرسة الوضعية في سياستها للحد من الإجرام فإنها تبنت أفكاراً جديدة لتحقيق ذلك من خلال اهتمامها بالشخصية الإجرامية ووضع تدابير مناسبة للكشف عن أسباب إجرامه، وكذلك وضع تدابير مانعة لمواجهة الخطورة الإجرامية قبل ارتكاب الجريمة، وبذلك وضعت نظام التدابير الاحترازية والعمل على تفريدها عند مواجهة الخطورة الإجرامية لتتناسب مع الحالة الإجرامية.

وبذلك تبين لنا أن اهتمام هذه المدرسة بشخص مرتكب الجريمة يعد أيضاً تدعيماً وازدهاراً لمبدأ تفريد العقوبة، وإن كان في ظل المدرسة الوضعية يعد بداية لظهور التدابير الاحترازية.

المطلب الثاني: التفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية

نشأت هذه المدارس للتوفيق بين الآراء المتباينة للمدرستين التقليدية والوضعية؛ لأن كلا المدرستين لا تتضمن صواباً محضاً ولا خطأ صرفاً، ولذلك سميت بالمدارس التوفيقية، وعُرفت حركة هذه المدارس في تاريخ تطور الفكر الجنائي بحركة التخير أو الانتقاء وهو ضرب من التقريب بين المدرستين التقليدية والوضعية لرسم سياسة جنائية تستفيد من معطيات علم الإجرام وخطة التفريد العلمي الوضعية دون التفريط في مبدأ العقاب.[2] وبهذه الحركة نشأت عدة مدارس وسطية أو توفيقية، لعل أهمها المدرسة الثالثة الإيطالية والاتحاد الدولي لقانون العقوبات.

---

(1) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص75.

(2) انظر: د. علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، 1970، مكتبة وهبة، ص 61.

أولاً: المدرسة الثالثة الإيطالية Teyza School

عرف هذا الاتجاه التخيري في تاريخ تطور الفكر الجنائي بهذا الاسم؛ لأنه اتجاه جاء يتوسط بين المدرستين المتصارعتين التقليدية والوضعية، ويقوم التخير في هذه المدرسة على قبول العقوبة التقليدية اعترافاً بوظيفتها في الردع العام إلى جانب تدابير الدفاع الاجتماعي التي توصي بها المدرسة الوضعية بالنسبة للخطرين، أي أن هذه المدرسة قد اعترفت بأهمية العقوبة كصورة ثانية للجزاء الجنائي إلى جانب التدابير الاحترازية فتطبق العقوبات على المجرمين كاملي الأهلية، بينما تطبق التدابير الاحترازية، في مواجهة المجرمين ناقصي الأهلية[1].

وقد نشأت هذه المدرسة في إيطاليا على يد "كرنفالي وأليمينا"، وهما من أنصار المدرسة الوضعية. وقد غلب عليها الطابع الوضعي إذ اعتنقت مبدأ حتمية الجريمة، وتمسكت بقيم علم الإجرام، غير أنها تخلت عن كثير من أفكار المدرسة الوضعية التي كانت محلاً للهجوم، فأنكرت فكرة المجرم بالميلاد، واعترفت بالعقوبة وبأهلية الجاني للمسؤولية الجنائية، وميزت بين العقوبة والتدبير، وجمعت بين فكرتي الردع العام والردع الخاص، فقربت بذلك كثيراً بين المذهبين الوضعي والتقليدي، وكان ذلك في نهاية القرن التاسع عشر[2].

وقد سميت هذه المدرسة بالثالثة باعتبار أن المدرسة التقليدية هي الأولى، والمدرسة الوضعية هي الثانية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اعتراف المدرسة الثالثة بدور العقوبة إلى جانب التدابير الاحترازية في منع الجريمة وإصلاح المجرم، والجمع بينهما أمر يمكن للقاضي تحقيقه فينطق بالعقوبة بالنسبة للمجرم كامل الأهلية الجنائية وبالتدابير حيث تنقص الإرادة أو تنعدم.

ثانياً: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات L'union international de droit penal

نشأ هذا الاتجاه للتوفيق بين الأفكار التقليدية والأفكار الوضعية في جانبها

---

(1) انظر: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص121؛ ود. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص72.

(2) انظر: د. محمد نيازي حتاتة، المرجع السابق، ص134.

التطبيقي، وقد تأسس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1880 على أيدي الألماني فون ليست Von Liszt والبلجيكي أدولف برتز Adolphe Prihs والهولندي فان هامل Van Hamel.

وأساس منهج التوفيق في هذا الاتجاه يكمن في اعترافه بأن الجريمة ظاهرة اجتماعية يجب مكافحتها على أساس علمي، وهذا نهج المدرسة الوضعية، واعترافه بأن الجريمة نتيجة حرية اختيار المجرم، ويجب مكافحتها بالعقوبة لتحقيق الردع العام والردع الخاص، وهذا نهج المدرسة التقليدية هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن هذا الاتجاه قد لزم الحياد فيما يخص الجدل الفلسفي حول أساس المسؤولية الجنائية بين أنصار حرية الاختيار ومؤيدي مبدأ الحتمية.

ومن ثم يدور فكر هذا الاتجاه في أن مكافحة الجريمة كظاهرة اجتماعية لا يقتصر فقط على تحقيق الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات، وهي تطبيق العقاب إزاء الجريمة. وبذلك نشأ برنامج الاتحاد على أساس فكرتين: الأولى هي ضرورة اتجاه القانون الجنائي نحو مكافحة الجريمة بوضعها ظاهرة اجتماعية، وهذا يعني سلوك منهج المدرسة الوضعية العلمي من حيث التركيز على شخص المجرم لدراسته ذاتياً واجتماعياً لاختيار ما يلائمه من المعاملة العقابية بهدف تقويمه ومنعه من العودة إلى الإجرام. والفكرة الثانية هي ضرورة استفادة السياسة الجنائية من معطيات علم الإجرام الأنثروبولوجي والاجتماعي وما يترتب على ذلك من ضرورة تصنيف المجرمين تصنيفاً علمياً تبنى عليه خطة تفريد المعاملة العقابية[1].

وانطلاقاً من ذلك، فقد اعترف الاتحاد بأهمية المنهج العلمي التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية، وبأهمية نظام التدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم، وأن حصر نطاق تطبيقها في الحالات التي يثبت فيها قصور العقوبة عن مكافحة الجريمة، ويشترط لتطبيقها أن ينص عليها القانون، وأن

(1) انظر: د. علي راشد، المرجع السابق، ص63.

تكون نتيجة ارتكاب جريمة، ولا تطبق إلا بموجب حكم من القضاء[1] من ناحية. ومن ناحية أخرى، اعترف بأهمية دور العقوبة في الردع العام[2]، كذلك اهتم بالتفريد التنفيذي للعقوبة، حيث ميز بين طائفتين من المحكوم عليهم، الأولى هي طائفة المجرمين بالاعتياد، والثانية هي طائفة المجرمين بالمصادفة، وأقر باختلاف قواعد تنفيذ العقوبة بحسب الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه، وحدد الأغراض التي تهدف هذه القواعد إلى تحقيقها وهي: الإنذار والإصلاح والاستبعاد[3].

كل ذلك هو ما تمخض عن نشاط الاتحاد في عدة مؤتمرات دولية، كان أولها في سنة 1889 وآخرها في سنة 1913، وقد أسفرت مؤتمراتهم إلى نتائج علمية عديدة كان من أهمها التسليم بفكرة تفريد العقوبة، وبأهمية التدابير المانعة التي تهدف إلى القضاء على العوامل المسببة للإجرام، والتسليم برفض فكرة إمكانية اتخاذ تدابير ضد أي شخص لم يرتكب جريمة بعد بحجة توافر خطورة لديه. وإجمالاً فإن الطابع العام للاتحاد الدولي لقانون العقوبات هو الاهتمام بالعقوبة في المقام الأول، ثم بالتدابير التي يجب أن يحاط تنفيذها بالضمانات القضائية.

وتوقف نشاط الاتحاد الدولي لقانون العقوبات بسبب الحرب العالمية الأولى، ثم حل بسبب وفاة مؤسسيه، وحلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات منذ 1924، ونهجت نفس الأساس الذي أرساه برنامج الاتحاد، وذلك بالاعتماد على المنهج العلمي التجريبي والجمع بين العقوبة والتدبير، والاعتراف بتعدد أغراض العقوبة وضرورة تناسبها مع جسامة الجريمة وشخصية المجرم، وكذا الاهتمام بتفريد تنفيذ العقوبة.

هذا، ولم تقتصر جهود المدارس الوسطية التي هيمنت على الفقه الجنائي الحديث على بلورة ما عرضناه من آراء وأفكار أقرت جميعها نظام التدابير الاحترازية المحضة أو المختلطة كوسيلة جوهرية للتفريد القانوني طبقاً للرأي، وللتفريد القضائي

(1) د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص63.

(2) د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، 1992، ص71.

(3) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص80.

وفقاً لرأي آخر. وإنما اتجهت جهود هذه المدارس إلى إيجاد أنظمة عقابية مرنة جعلت للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبات، منها نظام التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة ومجال تخفيفها وتشديدها تبعاً للظروف المخففة والمشددة، والسماح بإيقاف تنفيذها وإيقاف النطق بالعقوبة والاكتفاء بالتوبيخ والسماح بالعفو القضائي[1]. وذلك كله لتمكين القاضي من تحديد العقوبة ليس فقط حسب العناصر الموضوعية للجريمة، ولكنه ـ أيضاً ـ تبعاً للصفات الشخصية للمجرم وتكوينه وبيئته وبواعثه وموقفه السابق والمعاصر واللاحق للجريمة.

وبذلك تبين لنا مدى أهمية العقوبة إلى جانب التدبير الاحترازي لتحقيق أغراض الجزاء الجنائي في منع الجريمة وإصلاح المجرم، والتوفيق والجمع بينهما في ظل المدارس الوسطية، ووجدنا في ظل الأفكار الوسطية الاتجاه إلى أهمية إيجاد نظم عقابية أكثر مرونة، ونادت التشريعات العقابية للأخذ بها حتى يستطيع القاضي من خلالها تطبيق العقوبة التي تتناسب مع شخصية المجرم وظروف ارتكاب الجريمة، وهذا تيسيرٌ لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة.

وخلاصة القول إن فكر المدارس الوسطية "التوفيقية" قد تمحور بضرورة الاعتراف بالأسلوب التجريبي في الدراسات الجنائية والظاهرة الإجرامية واعتبر العقوبة لازمة، ونادى بتفريد العقاب.

المطلب الثالث: التفريد القضائي في فقه حركة الدفاع الاجتماعي الحديث

نشأت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث على يد الأستاذ الإيطالي جراماتيكا والمستشار الفرنسي مارك أنسل، وذلك في اتجاهين: اتجاه متطرف يمثله جراماتيكا Filippo Gramatica الذي يذهب إلى أن قانون العقوبات يجب أن يترك المجال لقانون الدفاع الاجتماعي، وأن مصطلح دفاعي اجتماعي يوازي تقريباً مصطلح الوقاية العامة[2]، فهو يطالب بإلغاء العقوبات، وأن تستبدل بها إجراءات جديدة للدفاع

(1) انظر: د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص40.

(2) Filippo GRAMATICA: Principes de defnse sosociale, Paris, 1963, p. 23.

الاجتماعي وقائية وعلاجية وتربوية، فالدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا هو إنكار حق الدولة في توقيع الجزاء، ومن ثم إنكار الجزاء ذاته، وهو ينهض في صورة نظرية قانونية ينبغي أن تكون بديلة للقانون الجنائي.

وبهذه النظرية يقرر جراماتيكا مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف مسؤولية تلزمه بتأهيل من انحرف سلوكه، وتجعل للتأهيل حقاً للشخص المنحرف، ويرى أن صاحب السلوك المنحرف لا يوصف بالإجرام؛ إذ هو حتمية ظروف اجتماعية غلبت عليه، ومن ثم ليس من حق الدولة أن تعاقبه بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع، ولا يجوز أن تتم عملية التكييف هذه عن طريق الجزاءات بل عن طريق الإجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية، وينبغي أن تفرد إجراءات الدفاع الاجتماعي بالنسبة لحالة كل فرد على حدة، وليست بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة[1]. لذلك، فإن جراماتيكا لا يعترف بالمسؤولية الجنائية أو الجزاء الجنائي، فهو يقرر أن تستبدل فكرة المسؤولية الجنائية المتصلة بالجريمة بفكرة أكثر شمولاً تتناسب مع الواقعة الإنسانية والاجتماعية، أي أن تحل محل المسؤولية الجنائية تدابير مساعدة اجتماعية تستهدف الإصلاح، ولا تكون محدودة المدة، وتطبق في أي مكان عدا السجون.

ويرى أن الإصلاح الاجتماعي يتطلب تطبيق سياسة اجتماعية شاملة تتناول نظام الأسرة والاقتصاد والرعاية الصحية للجماعة[2].

وعليه، فإنه لا مكان للمسؤولية في نظام الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا، ويجب الاستعاضة عنها بمفهوم "اللااجتماعية" أو المناهضة للمجتمع، وهو الوصف القانوني الذي يطلق على الأفراد الذين يخالفون قاعدة تقليدية. ويرى جراماتيكا الاستعاضة عن القانون الجنائي بقانون جديد متطور يدعو إلى المزيد من الإنسانية، وهو قانون الدفاع الاجتماعي الذي يرمي إلى تحقيق غايتين، هما دعم النظام والدفاع عن

(1) Gramatica, op. cit, p. 26.

(2) للمزيد من ذلك انظر: د. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1983، ص69.

المجتمع وتكييف الفرد وإصلاحه في تأهيله تأهيلاً اجتماعياً[1]. ويرى أن قوانين الدفاع الاجتماعي لا تطبق سوى على بعض الأفراد، مثل: معتادي الإجرام والأحداث[2].

أما الاتجاه المعتدل فيمثله مارك أنسل Marc Ancel؛ حيث يذهب إلى أن حركة الدفاع الاجتماعي الحديث تنهض على أساس فلسفة سياسية يمكن أن يطلق عليها الفردية الاجتماعية، ويرى أن مفهوم الدفاع الاجتماعي يعني حماية المجتمع من الجريمة[3]، أما المفهوم الحديث فيعني منع الجريمة ومعالجة الجناة[4]. وهذا يعنى أن مفهوم الدفاع الاجتماعي الحديث وقاية وعلاج، وهما البعدان اللذان يفتقدهما المفهوم التقليدي للدفاع الاجتماعي، كما أنه يفتقد وضع رد الفعل المناهض للجريمة في مكانه الحقيقي.

ويرى أنسل أن مفهوم الدفاع الاجتماعي هو سياسة فعالة لمنع الجريمة تهدف إلى حماية المجتمع وحماية المذنب، وتهدف إلى توفير حماية ومعاملة متناسبة مع حالته، وذلك في ظروف وبطرق قانونية. فالدفاع الاجتماعي بهذا المعنى يعتمد إذن إلى حد كبير على أن يستبدل بالعقوبة الرادعة سياسة تقوم على الوقاية، وأن هذه الرؤية لا تنكر وجود القانون الجنائي. ولقد جاء الاتحاد الدولي لقانون العقوبات والأنظمة التوفيقية في أوائل القرن العشرين بمضمون جديد لهذا الفهم، وذلك في مواجهة فكرة منع الجريمة من خلال المنع الخاص للجريمة والمتعلقة بفكرة الحماية الفردية والجماعية وتنظيم الوظيفة الاجتماعية التي يرجى أن يقوم بها الدفاع الاجتماعي باعتباره الفعل المضاد لارتكاب الجريمة[5].

وهذا يعني أن مفهوم السياسة الجنائية عند هذه الحركة هي فن مكافحة الإجرام بالوسائل الملائمة لذلك، فالدفاع الاجتماعي يهدف إلى إرساء سياسة جنائية

---

(1) Filippo GRAMATICA, op. cit, p. 49.

(2) Gramatica, op. cit, p. 52.

(3) Marc ANCEL , La de fancse Sociale Nouvelle, Paris, 1966, p. 20.

(4) Ancel, op. cit, p. 29.

(5) Ancel, op. cit, pp. 29, 38, 39.

تضمن الوقاية من الإجرام[1]، وتعنى بمعاملة المجرمين عن طريق السعي الدائم إلى تأهيل الأفراد للحياة الاجتماعية[2]. ويتحقق تأهيل الفرد حماية للمجتمع أولاً بإصلاحه بعودته للحياة الشريفة، ثم لوقايته من شر الإقدام على جريمة تالية. على اعتبار أن المقصود بالدفاع الاجتماعي هو حماية المجتمع بالقضاء على الظروف التي من شأنها أن تغري بالإقدام على الجريمة.

ويقرر أنسل وجود القانون الجنائي بفروعه المختلفة، ويعده من أهم وسائل الدفاع الاجتماعي، كما يعترف بحرية الاختيار وبالمسؤولية الأخلاقية وبالجريمة والعقوبة، ولا ينكر الخطورة الإجرامية، ويترتب على ذلك عدم فصل الجريمة عن المجرم، فلا ينظر إلى الجريمة على حدة كما تفعل المدرسة التقليدية، ولا ينظر إلى المجرم على حدة كما تفعل المدرسة الوضعية، ولا يعتبر وجود المسؤولية والخطورة في الشخص الواحد تناقضاً، فعلى أساس المسؤولية يحكم القاضي بالعقوبة، وعلى أساس الخطورة يحكم بالتدبير، وينبغي في ظل نظام قضائي رشيد أن يكون في إمكان القاضي استخدام العقوبة أو التدبير أحدهما أو كليهما بوعي علمي لرد الفعل ضد الجريمة[3].

ويطالب مارك أنسل بالعمل لإعادة الاجتماعية لقانون العقوبات، وجعله أكثر إنسانية مما يستلزم التهذيب المتزايد لقانون العقوبات الجديد، ويرى أن هذه السياسة الجنائية للتهذيب ليست ذات صفة إنسانية أو عاطفية فقط، بل تعتمد بشكل كبير على دراسة الواقعة الإجرامية وشخصية المجرم، مثل: تلك الدراسة التي تلجأ إليها علوم الإنسان، ويجب أن يكون في الإمكان وضع أسباب الجريمة وإمكانية العودة للارتباط بالمجتمع[4].

وعلى الرغم من الاختلاف بين الاتجاهين إلى الحد الذي استهدف فيه الأول القضاء على قانون العقوبات في صورته التقليدية، والثاني: توخى في الإبقاء على قانون

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص87.

(2) د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص68.

(3) انظر: د. فرج صالح الهريش، النظم العقابية، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

(4) Marc ANCEL, La de fancse sociale Nouvelle, Paris, 1966, P. 38.

العقوبات في صورة مجددة، إلا أنهما تلاقيا في ضرورة تفريد وسائل الدفاع الاجتماعي لكل مجرم وفقاً لشخصيته وحالته الخطرة، وذلك بالقدر الذي يحقق إصلاحه وتقويمه[1]، وأن في ذلك احتراماً عميقاً للكرامة الإنسانية، كما أشار أنسل مستهدفاً حماية المجتمع وإصلاح المجرم.

وهذا، فلقد خلصنا أن فكرة الدفاع الاجتماعي ضد ظاهرة الجريمة تبلورت في اتجاهين: اتجاه متطرف يمثله جراماتيكا، وينادي بإلغاء قانون العقوبات، واتخاذ تدابير اجتماعية لمواجهة الخلل الاجتماعي، ومعالجة أسباب انحراف المجرم اجتماعياً، واتجاه معتدل يمثله مارك أنسل، وينادي بما أسماه بمذهب الدفاع الاجتماعي الجديد Lebefens social nouvelle وهو يهدف إلى التوفيق بين الفكر التقليدي في التمسك بمبدأ الشرعية وحرية الإرادة والمسؤولية الجنائية مع ما يستتبع ذلك من الأخذ بفكرة تفريد العقاب لمواجهة أذناب المجرم وبين الأخذ ببعض أفكار نظرية الدفاع الاجتماعي للوقاية من بعض الحالات الخطرة، وذلك عن طريق اتخاذ تدابير الدفاع الاجتماعي. وهذه التدابير تسعى إلى تحقيق غرض واحد هو تأهيل المجرم باعتبار التأهيل هو السبيل إلى حماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء، أي أن معاملة المجرم تعني في الاعتبار أن إنساناً معيناً قد ارتكب جريمة فينبغي مساعدته في ألا يرتكب غيرها بعد ذلك، ومن ثم يكون من الواجب معرفة سبب وصوله إلى هذه الحالة، وهو ما يقتضي اختراق شخصيته كما أشار أنسل بقصد اكتشاف المعاملة الأكثر ملاءمة له.

وبذلك يتبين مدى التغير الذي طرأ على مبدأ التفريد القضائي في ظل حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

---

(1) انظر: د. محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص78.

المبحث الثالث

التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

تهدف العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى حماية المجتمع ووقايته من الجريمة والمجرمين، والمحافظة على مصالح الناس وحقوقهم ومدى مجال تطبيق ذلك في عقوباتها، فقد بينت الشريعة الإسلامية مقاصدها من قاعدة التجريم والعقاب، وذلك عندما تضمنت الشريعة في أحكامها وجوب المحافظة على الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع السماوية السابقة بالمحافظة عليها، وهي: حفظ النفس وحفظ الدين وحفظ العرض وحفظ العقل وحفظ المال، واعتبرت الاعتداء على أي منها جريمة تستحق العقاب، فيعاقب عليها المعتدي بما يتناسب مع جسامة اعتدائه وخطورته من عقوبات. فالشريعة الإسلامية قد حددت سياستها الجنائية في تفريد العقاب.

فسوف نتناول المبحث هذا في مطلبين:

موقف الشريعة الإسلامية من التفريد القضائي (المطلب الأول).

والتفريد القضائي في العقوبات التعزيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التفريد القضائي

يأتي موقف الشريعة الإسلامية من فكرة التفريد القضائي للعقوبة بعد إقرارها لقاعدة التجريم والعقاب لمعاص نهى عنها الشارع الحكيم، وهي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[1]، على اعتبار أن الشارع الحكيم قد بين لعباده طريق الخير والشر، وأمرهم بسلوك الأول واجتناب الثاني. وبما أن الشخص يختار أفعاله وهو مسؤول عنها فإنه إذا ما وقع اختياره على فعل يخالف أوامر الشارع فإنه يعد

(1) الأحكام السلطانية للماوردي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص219.

مذنباً. وهكذا، أخذت الشريعة الإسلامية بفكرة حرية الاختيار وفكرة المسؤولية الأخلاقية وفكرة تدابير منع الجريمة بما فيها العقوبة، واستكمالاً لهذه الأفكار تبنت الشريعة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ المساواة في العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة ومبدأ الدفاع عن المجتمع عن طريق الردع الخاص والردع العام.

ومن الأفعال التي نهت عنها الشريعة منها ما بينت عقوباتها في الكتاب والسنة النبوية الشريفة، وهي: المعاصي أو جرائم الحدود والقصاص والدية، أي الجرائم ذات العقوبات المقدرة في النص الشرعي. ومنها ما نهت عنها الشريعة إلا أنها لم تضع لها عقوبات مقدرة في النص الشرعي، وقد تركت تقدير عقوباتها للاجتهاد، وهي تلك المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وتسمى بالجرائم التعزيرية. ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية قد بينت مقاصدها من العقاب عندما قررت نظام العقوبات المقدرة ونظام العقوبات غير المقدرة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: العقوبات المقدرة

العقوبات المقدرة أو المحددة في الشريعة الإسلامية هي العقوبات المقررة في النص الشرعي وهما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لمعاص بين تجريمها وعقابها، وتسمى جرائم الحدود والقصاص، ونبينها على النحو التالي:

1- جرائم الحدود:

سميت هذه الجرائم بالحدود لكون عقوباتها مقدرة من الشارع الحكيم، ولأن توقيعها يمنع الأفراد من ارتكاب أسبابها. والحد في الشريعة الإسلامية هو عقوبة مقدرة شرعاً في معصية وجبت حقاً لله تعالى خالصاً أم مشوباً، لوجوب حفظ الأنساب والأعراض والعقول والأموال وتأمين السبل[1]. ويعرف البعض الحد، بأنه العقوبة المقدرة شرعاً اقتضاء لحق من حقوق الله تعالى، وهي بذلك عقوبة مقدرة لجرائم بالغة الخطورة على المجتمع، ولهذا لا يجوز لولي الأمر أو المضرور منها أن يتنازل عن

(1) انظر: مناع بن خليل القطان، التشريع الجنائي الإسلامي (الخاص)، محاضرات مقررة لطلبة كلية الملك فهد الأمنية بالرياض، منشورات الشؤون التعليمية بالكلية، 2000، ص86.

تطبيقها، حيث لابد أن يوقع الحد بلا زيادة أو نقصان. وهذه الحدود مقدرة بالكتاب والسنة، ومحددة على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز إضافة شيء إليها حيث شرعت للحفاظ على المجتمع من الفساد، ولهذا فهي عقوبة زاجرة تتناسب مع ما يرتكب الجاني من جرم[1].

والعلة أن العقوبة حق لله تعالى في جرائم الحدود؛ لأن هذه الجرائم يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم تحقيقاً لدفع الفساد والأضرار عن الجماعة[2]. وجرائم الحدود قد حددتها الشريعة الإسلامية، وهى سبع جرائم: الزنا والقذف والشرب والحرابة والسرقة والردة والبغي[3].

وقد أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في الجرائم المعاقب عليها بالحدود قانون الجرائم والعقوبات اليمني، حيث عرَّفها وعدَّدها في المادة (12) التى تنص على أن "الجرائم التي يجب فيها الحد هي ما بين عقوبتها نص شرعي، وكانت حقاً لله تعالى خالصاً أو مشوباً، ويعبر عنها شرعاً بالحدود، وهى سبع:

1- البغي	2- الردة	3- الحرابة
4- السرقة	5- الزنا	6- القذف
7- "الشرب".		

2- جرائم القصاص:

هي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل منهما عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، فهي ثابتة النوع والمقدار للجريمة المحددة لها، فما دام أن عقوبة هذا النوع من الجرائم تعد حقاً للأفراد فإنه يجوز للمجني عليه أن يتنازل عن هذا الحق بالعفو عن الجاني، وعفوه يسقط العقوبة[4].

(1) انظر، د. نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، 2006 ـ 2007، ص75.

(2) انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص79.

(3) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص79.

(4) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص79.

والقصاص نوعان: قصاص بالنفس وقصاص ما دون النفس، فعقوبة القصاص بالنفس وجبت شرعاً لجريمة القتل العمد، أما عقوبة القصاص فيما دون النفس فوجبت لجريمة الإيذاء الجسماني، أي الاعتداء عمداً على جسم المجني عليه وحدوث جروح منضبطة دون إزهاق روح المجني عليه. فيشترط لتطبيق القصاص في هذه الجريمة أن تحدث جروح منضبطة أي بتر أحد أعضاء جسم المجني عليه كأصابع اليد أو رسغ اليد، ثم يشترط المماثلة في الصحة والكمال. والمماثلة في الجروح بمعنى التساوي في الصحة ما بين أعضاء جسم المجني عليه التي وقع فيها الجرح المنضبط والأعضاء المماثلة في جسم الجاني حتى يتم القصاص بلا حيف.

وقد بيّن قانون الجرائم والعقوبات اليمني الجرائم التي يجب فيها القصاص في المادة 13 التى تنص على أن "الجرائم التي يجب فيها القصاص هي ما بين عقوباتها نص شرعي، وكانت حقاً للعباد، وهي نوعان:

1- جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل.

2- جرائم تقع على ما دون النفس، وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تهلكه".

أما الديات فهي مقادير معينة من المال سواء أكانت الدية كاملة أم جزءاً منها كثلث الدية ويسمى أرشاً، والأرش نسبة معينة من الدية كدية جروح الجائفة أو الدامغة أو اللامة المقدرة بثلث الدية. أما الدية الكاملة فإنها توجب على ذهاب النفس كعقوبة أصلية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ، وتكون بديلة شرعاً تحل محل القصاص بالنفس في جناية القتل العمد إذا سقط القصاص أو حال مانع من موانعه الشرعية. كما أن الدية الكاملة توجب ـ أيضاً ـ على ذهاب منافع الأعضاء أو جمالها سواء أكانت هذه الأعضاء مفردة أو زوجاً، والأعضاء المفردة كالأنف واللسان والزوج كالأيدي أو العينين أو الأذنين أو الرجلين وهكذا. بمعنى أن الدية كاملة تستحق في ذهاب النفس وكل عضو مفرد أو زوج أو أكثر من جنس.

ونخلص من ذلك أن جرائم الحدود والقصاص تتميز بأن الله سبحانه وتعالى حدد مقدارها. بحسبان أنها تتعلق بمصالح ثابتة للعباد مهما طال الزمان واختلف المكان، وأنها تحمي الضروريات اللازمة لحفظ كيان المجتمع ورعاية حقوق الله تعالى على العباد. ولذلك نجد أن القاضي لا يتمتع في مجال تطبيقها بأية سلطة تقديرية باعتبار أن الله جل شأنه حدد مقدارها، ومن ثم لا يملك القاضي إلا تطبيقها. وبذلك تبين أنه لا وجود لمبدأ التفريد القضائي في العقوبات المقدرة في أحكام الشريعة الإسلامية، أي في مجال عقوبات الحدود والقصاص والدية.

ثانياً: العقوبات غير المقدرة

هذه العقوبات لجرائم ليست فيها عقوبات مقدرة مقدماً، وتطبق في شأنها عقوبات أخرى تسمى التعزيرات[1]. أي أن هذا النوع من العقوبات يعرف في الشريعة الإسلامية بالعقوبات التعزيرية[2]، وهي لمعاصٍ لم يرد بها نص شرعي يحدد عقوباتها سواء في القرآن أو السنة. ومن ثم خضعت للاجتهاد في تقدير عقوباتها، وقد عرفها ابن تيمية، بأنها المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة[3]. وعرفت بأنها، التأديب بالعقاب على ذنوب لم تشرع فيها عقوبات مقدرة[4]. أي أن التعزير، عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبة مقدرة[5]، والتعزير يكون ـ كذلك ـ في مجال الحدود والقصاص، حينما يستحيل تطبيق عقوبة الحد أو القصاص لعدم توافر الشروط الشرعية لقيام الحد أو القصاص كسرقة ما لا قطع فيه لعدم اكتمال نصاب المال

(1) انظر: د. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1969، ص52.

(2) التعزير في اللغة مأخوذ من عزر : بمعنى منع وأدب ووقر، ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيراً لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه.

انظر : د. محمد سليم العواء، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1983، ص 259.

(3) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مطابع الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1951، ص132.

(4) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي، دار الفكر العربي، بيروت، ص236.

(5) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص685.

المسروق أو عدم حرزه، أو عدم ثبوت جناية القتل العمد بالشهادة أو الإقرار، وإنما بأدلة أخرى كالقرائن.

فالتعازير في الشريعة الإسلامية كثيرة لا تقع تحت حصر، فالشريعة قد نهت عن إتيانها حيث تعد من المحظورات، ويلاحظ ذلك من تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي بأنها، محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[1].

ويعني ذلك أن الأفعال التي يعزر عليها هي من المحظورات، أي أنها غير مباحة، لأن الأصل في الأفعال الإباحة إلا ما حظره الشرع. ويؤخذ من ذلك أن الجريمة التي يكون فيها التعزير هي محظور من الشارع شرع فيه التعزير[2]، وأن المحظور لا يكون جريمة إلا إذا شرعت له عقوبة[3]. فإن لم تشرع له عقوبة فهو ليس بجريمة[4].

فمن الأفعال المحظورة تقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها، واليمين الفاجر، والغش في المقاييس والعمل بالربا، وشهادة الزور، وخيانة الأمانة بكل أنواعها من أمانات وودائع وأموال الأيتام وأموال الوقف وعدم رد المال المغصوب وكتمان البائع عيوب المبيع وكذلك عدم قضاء الدين مع القدرة عليه[5]، والتستر على المجرمين كمن يحمي قطّاع الطرق أو اللصوص. ففي هذه الأفعال وأمثالها يكون الشخص قد ارتكب محظوراً، ومن ثم قد اقترف معصية يستوجب الحكم عليه بعقوبة تعزيرية[6].

---

(1) الماوردي، المرجع السابق، ص219.

(2) انظر: د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص83.

(3) انظر: د. أحمد الكبيسي، المختصر في الفقه الإسلامي، مطبعة التعليم العالي بالموصل، الطبعة الأولى 1989، ص317.

(4) كل ما في ذلك المبدأ يطبق في القانون تحت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وتعريف الجريمة التي يكون فيها التعزير يتفق مع تعريف فقهاء القانون الوضعي للجريمة بأنها "كل فعل أو امتناع لا يعتبر جريمة إلا إذا فرض له القانون عقاباً".

(5) الأحكام السلطانية للماوردي، ص220 وما بعدها؛ والأحكام السلطانية لأبي يعلى، مطبعة مصطفى الحلبي، 1356هـ، ص244.

(6) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، سنة 1416هـ، ص244.

وهذه الجرائم يترك أمر تقديرها لولي الأمر، ويتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية تبعاً لظروف الواقعة وظروف الجاني[1] أى يترك للقاضي سلطة في تفريد العقوبة بشأن هذه الجرائم، فهي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه[2].

وبذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية الغراء طبقت التفريد بطريقة مرنة حفظت للقضاء الإسلامي منذ أربعة عشر قرناً مكسباً قانونياً حتى اتجهت إليه العديد من التشريعات الجنائية الوضعية، وذلك في إطلاق سلطة القاضي التقديرية في هذا النوع من العقوبات بما يناسب جسامة الجريمة وظروف مرتكبها. ومن ثم يظهر مبدأ التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية في هذا النوع من العقوبات.

المطلب الثاني: التفريد القضائي في العقوبات التعزيرية

عرفت الشريعة الإسلامية فكرة التفريد القضائي للعقاب عندما طبقت ذلك في الجرائم التعزيرية؛ لأن مجال أعمال تفريد العقوبة يتطلب سلطة تقديرية، ولا يأتي ذلك في جرائم الحدود والقصاص، إذ إن عقوباتها مقدرة بالنص الشرعي، ولذلك لا تظهر فكرة التفريد القضائي في تلك الجرائم وما تم توضيحه مسبقاً. ومن ثم وجدت أعمال التفريد القضائي في الجرائم التعزيرية إذ إن التعازير موكولة لولي الأمر وتخضع للاجتهاد. وهذه التعازير هي كل ما يقدره ولي الأمر من العقوبات والتدابير التأديبية ضد الجرائم التي لا تجتمع لها شروط وجوب القصاص أو الحدود الشرعية[3]. ولا تشتمل جرائم وعقوبات التعازير على الصورة السابقة فقط، ولكنها تتضمن أيضاً كل

---

(1) انظر: د. مأمون سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 48، العددان الأول والثاني، 1978، ص68.

(2) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص685.

(3) انظر: د. نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص83.

المعاصي التي يراها المجتمع ضارة به، ويجب أن يشملها التجريم وذلك مثل جرائم النشر والرأي وجرائم أمن الدولة والجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والمخلة بالثقة العامة والمخالفات[1].

ولما كانت التعازير عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم؛ فهي يمكن أن تكون ذات حدين، وللقاضي أن ينزل بها إلى حدها الأدنى أو يصل بها إلى الحد الأعلى، والأخرى من عقوبات التعازير ذات حد واحد كالتوبيخ أو النصح[2]، أي أن للقاضي في مجال التعزيز سلطة كبيرة، لكنها مقيدة بالمصلحة العامة ومقاصد الشريعة في تفريد العقوبة بما يناسب حال الجاني، فله أن يختار من العقوبات التعزيرية ما يناسبه، وله حق تحديد مقدار العقوبة الملائمة في نطاق الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة، وله إيقاف تنفيذها، وهذه السلطة المخولة للقاضي في مجال التعزير لا نظير لها في مجال الحدود والقصاص والدية[3].

وبذلك تكون الشريعة قد نصت على الجريمة والعقاب بأسلوب يكفل للقاضي حرية الاختيار لكل واقعة بما يناسبها من العقاب دون تقييد بنوع أو مقدار، ومعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية أخذت بعين الاعتبار ظروف الجاني وظروف الجريمة في كل زمان ومكان إذ تجعل من العقوبة التعزيرية مناسبة لتلك الظروف التي وقع فيها مرتكب الجريمة، فتأديب أهل الصيانة أخف من أهل البذاء والسفاهة، وتعزير من جلا قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام[4]. ويعزر الأشخاص بالحبس حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر، ومنهم من ينفى ويبعد[5]، فيكفي فيها أن تكون محققة لردع من وقعت عليه بحسب حالة

---

(1) انظر: المرجع السابق، ص83 وما بعدها.

(2) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص688.

(3) انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، 2006، ص 120.

(4) انظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص236، وانظر كذلك: د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، الطبعة الخامسة، 1988، ص172.

(5) انظر: د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص172.

وظروف ارتكابه للجريمة، دون اشتراط أن تكون العقوبة واحدة في النوع والكم عند اتحاد الجريمة؛ لأن الهدف من العقوبة ـ حينئذ ـ يتحقق مع اختلافها نوعاً وكماً باختلاف الأشخاص، فبعض الناس ينزجرون باللوم أو التوبيخ أو التهديد وبعضهم لا يرتدع إلا بالحبس أو النفي أو الضرب وهكذا...[1].

ولا عجب أن نرى أن الشريعة الإسلامية تولي اهتماماً بشخصية لجانى لأن القصد من العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية هو معالجة وإصلاح المتهم بقدر ما يكون زاجراً ورادعاً له، فهو لذلك ينتقي العقوبة الملائمة لكل مجرم على حدة، والتي قد لا تناسب جانباً آخر، وبهذه الطريقة يتم إصلاح الجاني وإعادته وتهيئته ليشق حياته من جديد حياة العفة والاستقامة[2]، فبالإضافة إلى الزجر والردع العام فإن العقوبات التعزيرية تهدف إلى تحقيق ما يسمى بالردع الخاص المتمثل في إصلاح المجرم وتهذيبه.

ومن هنا وجد مجال تخفيف العقوبة وتشديدها في أحكام الشريعة عندما جعلت للقاضي أن ينظر في تطبيق العقوبات التعزيرية إلى واقع كل دعوى على حدة، وإلى كل ما يتعلق بماديات الفعل الإجرامي وكل ما يتعلق بشخص الجاني الذي ارتكب هذا الفعل، وكذلك شخص من وقعت عليه الجريمة.

فالقاضي في هذا المجال يقضي بالعقوبة التي يراها مناسبة مع تلك الظروف والملابسات للجريمة؛ حتى تتناسب والعقوبة مع الفعل الإجرمي، لتحقيق التساوي بين الجرم والمجرم وظروفهما وبين العقوبة التي يحكم بها. أي أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في العقاب. فإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحس المجرم بعدالتها[3]. فالعقوبة التعزيرية تراعي شخصية الجاني، لكي تأتي العقوبة

---

(1) انظر: د. سعيد أبو الفتوح، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، محاضرات مقررة لطلاب الماجستير بقسم الشريعة الإسلامية بجامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية، دون سنة إصدار، ص25.

(2) انظر: د. طاهر صالح العبيدي، التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993، ص218.

(3) انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، ص77.

متناسبة مع درجة مسؤوليته الجنائية وبالتالي محققة للعدالة[1]، فارتكاب الجرائم من قبل الأحداث لا يقتص منهم بما يوجب القصاص، ولا يحدوا بما يوجب الحد، ولكنهم يعزروا تأديباً بالضرب أو الحبس[2]. كما أنه من كان ذا مروءة وصدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور يكفي تعزيره بالإعلام[3]، أو التوبيخ أو بالوعظ والإرشاد، وذلك تطبيقاً لمبدأ إقالة عثرات ذوي الهيئات. فعثرات ذوي الهيئات هي الجرائم البسيطة التي ترتكب لأول مرة، وبيان القول بتخفيف العقوبة التعزيرية عمن وقعت منه الجريمة التعزيرية على سبيل الهفوة، وتبين أنه نادم على ارتكابها إذ يتضح أن حال الجاني وكونه من أهل الصلاح والعفة له دور أساسي في تخفيف العقوبة التعزيرية أو العفو عنها[4].

كذلك يشدد القاضي العقوبة التعزيرية لظروف يقدرها هو، فالشريعة قد أطلقت سلطة القاضي في تقدير التعزير سواء في تخفيفه أو تشديده، فله أن يشدد التعزير بما يراه مناسباً ومقتضيات العدالة والمصلحة العامة. وقد يكون التشديد وجوبياً في العقوبة التعزيرية والآخر قد يكون جوازي التشديد، والأخير يمنح القاضي سلطة تقدير واسعة لإجراء التشديد أو عدمه وفقاً لظروف الجريمة وملابساتها[5].

فتشدد العقوبة التعزيرية لارتكاب جريمة من جرائم الحدود عند عدم توافر شروط إقامة الحد لوجود الشبهة، فالشبهة في التعزير في هذه الحالة تلعب دوراً كبيراً في تفريد العقوبة؛ وتتشدد العقوبة التعزيرية لضعف الشبهة الدارئة للحد، مثال ذلك: الذي يعقد على

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة بالرياض، 1399هـ، ص24 وما بعدها.

(2) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص602.

(3) انظر: د. أحمد الحصري: السياسة الجزائية في الفقه الإسلامي المقارن، المجلد الأول، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1993، ص394.

(4) انظر: د. إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2008، ص245 ـ 247.

(5) انظر: د. عبد الله بن سليمان العجلان، التشريع الجنائي الإسلامي "العام"، منشورات الشؤون التعليمية بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض، 1421هـ ـ 2000م، ص159 ـ 161.

امرأة من محارمه على التأبيد مع علمه بتحريم ذلك[1]، فإن الإمام أبا حنيفة يسقط الحد عنه لوجود شبهة العقد، ولكن يعزر أشد التعزير وأوجعه سياسة لا حداً مقدراً[2]. كما تشدد العقوبة أيضاً على من ارتكب ما لا يصل إلى إقامة الحد كمن أصاب أجنبية ما دون الجماع، فيبالغ في تعزيره؛ لأن فعله أشبه بما يوجب الحد في الصورة[3].

وتشدد العقوبة التعزيرية في حالة العود والاعتياد على الإجرام. فقد جعلت الشريعة الإسلامية من العود والاعتياد على الإجرام سبباً مشدداً للعقاب، لذلك فإن التعزير على الشتم إذا تكرر من الجاني يكون بحبسه حتى يتوب أما إذا ارتكبه لأول مرة فإنه يوعظ ولا يحبس[4]. ومن تكرر منه الفعل وسبق تعزيره بالإعلام فإنه يضرب تعزيراً لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة[5].

وقال ابن تيمية: إن التعزير يكون حسب ما يراه الوالي مع النظر إلى أشياء منها حال الجاني، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل في ذلك؛ لأن التعزير يكون للتنكيل والتأديب[6].

وقد يصل التعزير إلى القتل في حالة العود إذا اقتضت ظروف الواقع ذلك تحقيقاً لمصلحة أو درء لمفسدة، حيث ذهب الحنفية إلى أن لولي الأمر أن يعزر بالقتل، ويسمونه القتل سياسة على من تكرر منه، أو أتى بارتكاب بعض الجرائم الخطيرة، كمن اعتاد القتل بالمثقل والقتل بالخنق والجماع في غير القبل، ومن اعتاد السرقة ولم يفد فيه الحد، وشارب الخمر في الرابعة، وكل من تكرر منه جنس الفساد، ولم تفد فيه الحدود المقدرة[7]، وقتل الساحر والزنديق والداعية إلى زندقته[8].

---

(1) انظر: د. إبراهيم رمضان عطايا، المرجع السابق، ص226.

(2) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين، 40/5، دار إحياء التراث العربي.

(3) شرح فتح القدير 113/5، والأحكام السلطانية للماوردي، ص294.

(4) انظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص295؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص501.

(5) المراد بالمروءة هي الدين والصلاح، انظر د. أحمد الحصري، المرجع السابق، ص394.

(6) السياسة الشرعية، ص53.

(7) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص688.

(8) ابن تيمية، ص55.

كما أجاز بعض فقهاء الشريعة الإسلامية القتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله كقتل الجاسوس المسلم الذي يتجسس للعدو على المسلمين عند المالكية وبعض الحنابلة[1]، أما عند بعض الشافعية فيقتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة[2]، وقتل الفاعل والمفعول به في جريمة اللواط[3].

وبذلك نخلص أن العقوبات التعزيرية تتأثر بظروف التشديد والتخفيف، بل يصل الأمر إلى الإعفاء من العقاب في حالات معينة، كأن يكون المذنب من ذوي الهيئات أو المروءة، فوقعت منه لأول مرة جريمة تعزيرية بسيطة على سبيل الزلة، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"[4].

---

(1) انظر: عبد القادر عودة، ص688؛ ود. أحمد الكبيسي، المرجع السابق، ص223.

(2) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص212.

(3) انظر: د. أحمد الكبيسي، المرجع السابق، ص223.

(4) انظر: علي بن عمر الدار قطني: عالم الكتب، بيروت، لبنان، كتاب الحدود والديات، جـ3، ص207.

الفصل الثالث

عناصر التفريد القضائي ومتطلباته

تمهيد وتقسيم:

قررت العديد من المؤتمرات الدولية أنه من أجل أن يمارس القاضي الجنائي سلطته التقديرية ممارسة صحيحة يجب أن يكون قد تلقى تأهيلاً وعلى وجه الخصوص تلقى دراسة جنائية مناسبة، إضافة إلى متطلبات يجب توافرها في شخصية القاضي لضمان التكوين العلمي له، وذلك على نحو من الإحاطة بالمعلومات الضرورية عن مختلف العلوم الإنسانية؛ حتى تمكنه من ممارسة سلطته في التفريد بشكل فعال مع الاستعانة بالخبراء من خلال إنشاء جهاز مساعد للقاضي الجنائي للالتجاء إليه في فحص شخصية الجاني. وأنه يجب توجيه العناية الخاصة باختيار القاضي الجنائي ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته وتطوير الروح الإنسانية والاجتماعية للقضاء الحديث، وأنه يجب تعديل القواعد الإجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائي لكي نضمن على الأقل قدراً من تخصص القاضي الجنائي، مع ضرورة فحص شخصية المتهم قبل الحكم لتحديد العقاب المناسب له، بالإضافة إلى ما يثيره ضرورة تقسيم الدعوى الجزائية إلى مرحلتين.

وعلى ذلك نقسم الفصل هذا إلى مبحثين: عناصر التفريد القضائي (المبحث الأول)، ومتطلبات التفريد القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول
عناصر التفريد القضائي

لكي يمارس القاضي الجنائي وظيفته بصورة صحيحة يجب ألا يكون فهمه مقتصراً في مواد القانون وشرحها والإلمام بالسوابق القضائية، وإنما يجب أن يكون قادراً على فهم أمارات الانحراف الاجتماعي ومناقشة الخبراء، وذلك من أجل ربط الجزاء الجنائي بفحص شخصية المتهم. ومن ثم يجب تأهيل القاضي الجنائي تأهيلاً علمياً خاصاً بضرورة إلمامه بالعلوم الأخرى مع ضرورة الاستعانة بالخبراء من خلال وجود أجهزة مساعدة له. ولذلك نتناول المبحث هذا في مطلبين:

تأهيل القاضي الجنائي (المطلب الأول)، والأجهزة المساعدة للقاضي الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأهيل القاضي الجنائي

لقد أصبحت وظيفة القاضي الجنائي تتسم اليوم بالطابع الاجتماعي والإنساني فضلاً عن الطابع القانوني، فالقاضي يقيم عادة الفعل قبل أن يطبق عليه القانون، حكماً تقيمياً يسبق الحكم القانوني، وفي حدود حرية التقدير أو التقييم فإن القاضي يدين الفعل، وأن الفعل غير الأخلاقي الخطير والمنفر يتطلب عذراً شرعياً إذا أمكن، ويتم البحث عن أسباب ودوافع قانونية لإثبات الدوافع الأخلاقية، وهي الدوافع الأكثر عمقاً وأكثر واقعية[1].

وأن تقدير القاضي الحر ينبع من ضميره، وذلك فيما يتعلق بتطبيق الحل القانوني الذي يناسب كل قضية مع الأخذ في الاعتبار ظروف تلك القضية، ولكن هذا التقدير يعتمد دائماً على الأفكار العليا للقانون والمبادئ التى يفرضها، فالقاضي خادم وملك

(1) GORPHE (Francois), les decisions, de Justice, Paris, 1952, p. 139.

في نفس الوقت، فهو مفوض في تطبيق القانون، ولن يطبق إلا بتقديره، فيجب أن يشعر دائماً بأنه من ناحية مدافع، ومخلص للأفكار الموجودة في النظام القانوني، ومن ناحية أخرى فهو حامل للضمير القانوني الموجود في المجتمع[1].

وقد أدى ذلك إلى حاجة القاضي الجنائي - وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة - إلى دراية خاصة بالعلوم الاجتماعية والتجريبية المساعدة للقانون الجنائي، ولذلك أصبح من المحتم أن يراعي في التنظيم القضائي ضمان تأهيل القاضي الجنائي مزوداً بالثقافة الجنائية الاجتماعية التجريبية، وهذا التأهيل يختلف تماماً عن فكرة تخصص القاضي الجنائي.

ولقد وصف البعض كيفية تزويد القاضي الجنائي بالثقافة الجنائية بأنها مسألة تنظيمية يمكن التفكير فيها في مناسبتين: المناسبة الأولى هي مناسبة مناهج الدراسات الجنائية في كليات ومعاهد الحقوق التي تعد قضاة المستقبل، ويمكن القول بأنه من المرغوب فيه أن تستبدل الطريقة النظرية السائدة بدرجة كبيرة بالمعرفة العلمية والتدريب والبحث في الميدانين الموضوعي والإجرائي للقانون الجنائي ونظام القضاء فضلاً عما ينبغي أن يشتمل عليه دراسة المواد الجنائية مع التركيز على علم الإجرام والمسائل المتصلة به والإلمام بقسط وفير من فلسفة القانون الجنائي وأصول السياسة الجنائية، فإذا تعذر توفير كل ذلك أو جزء منه في كليات الحقوق فينبغي تداركه في الدراسات العليا ومراكز البحوث، والمناسبة الثانية هي مناسبة اختيار القضاة الذين يجلسون لنظر قضايا الإجرام التقليدي حيث يكون الاختيار بين القضاة الذين تزودوا بحصيلة إضافية في العلوم الجنائية سواء عن طريق الدراسات المتخصصة أو عن طريق الدورات التدريبية[2].

---

(1) GORPHE, op. cit, p. 162.

(2) انظر: د. علي أحمد راشد، المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص704؛ ود. عبد الفتاح عبدالعزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص200 وما بعدها.

ولأهمية تأهيل القاضي الجنائي قررت العديد من المؤتمرات الدولية هذا النهج، منها المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957؛ إذ قرر أنه من أجل أن يمارس القاضي الجنائي سلطته التقديرية ممارسة صحيحة يجب أن يكون قد تلقى تأهيلاً خاصاً، وعلى الأخص دراسة جنائية مناسبة. وكذلك المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة 1960 الذي قرر وجوب ضمان التكوين العلمي للقاضي الجنائي على نحو يمكنه من الإحاطة بالمعلومات الضرورية عن مختلف العلوم الإنسانية لتمكينه من ممارسة سلطته في التفريد على نحو فعال مع الاستعانة بالخبراء، وأنه يجب توجيه العناية الخاصة نحو اختيار القاضي الجنائي ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته وتطوير الروح الإنسانية للقضاء الجنائي الحديث.

وقد عنيت بعض الدول بإعداد القضاة، وذلك من خلال إنشاء مراكز علمية لتدريب القضاة حتى يكون القاضي مؤهلاً عن طريق الدراسات التخصصية أو عن طريق التدريب. ففي فرنسا تم إنشاء مركز قومي للدراسات القضائية يهدف إلى إعداد القاضي عن طريق أربعة أنواع من الدراسات، الأولى: دراسات نظرية تماثل تلك التي تلقاها القاضي في كلية الحقوق لإعادة نشاطه الذهني غير أنها تختلف عنها في المضمون؛ لأنها تشمل مسائل علمية أكثر اتساعاً وتفصيلاً، والدراسة الثانية: تدريب مهني على أعمال المحاكم في مختلف التخصصات، والدراسة الثالثة: تدريب على أعمال المحاماة فتسمح لهم بالاشتغال كمحامين في فترة التدريب، والدراسة الرابعة: تدريب خارج التخصص ليكسبوا خبرة واسعة في ميدان العمل كالتدريب في المصانع والبنوك والمشروعات التجارية، والهدف من تلك الخبرة التي يكتسبها القاضي تمكنه من مناقشة تقارير الخبراء التي تعرض عليه.

كما عنيت بعض الدول العربية بتأهيل القاضي من خلال إنشاء مراكز أو معاهد قضائية، ففي مصر تم إنشاء معهد للدراسات القضائية يتبع وزارة العدل يتم فيه تأهيل القاضي وإعداده عن طريق دورات تدريبية. وسلكت الطريقة نفسها أيضاً دول

عربية أخرى في تأهيل القاضي من خلال الدراسات المتخصصة والتدريب، وقد تباينت هذه الدول في أسلوب الإعداد، ففي سوريا يتلقى القضاة التدريب أثناء الخدمة وبعد الالتحاق في العمل القضائي في نطاق وزارة العدل، وفي السودان يتم تأهيل القاضي في نطاق الجامعة، أما في كل من العراق ولبنان والمغرب وقطر فقد اتبعت أسلوب الإعداد المهني السابق على الالتحاق في العمل القضائي من خلال المعاهد القضائية بوزارة العدل، إضافة إلى أن دولة قطر تجري الإعداد المهني للقاضي خارج الدولة[1].

أما اليمن فقد سلك الاتجاه نفسه للدول التي اتبعت أسلوب الإعداد السابق على العمل القضائي من خلال تأهيل القاضي وأعضاء النيابة العامة في المعهد العالي للقضاء التابع لوزارة العدل، فقد نصت المادة (57) من قانون السلطة القضائية اليمني في الفقرة "ب" على أن لا يتولى القاضي العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي، وفي الفقرة "ج" أن يكون حائزاً على شهادة المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية... أي أنه يتم تأهيل القاضي في اليمن من خلال دورات تدريبية، ودراسات متخصصة قبل الخدمة.

ويرى جانب من الفقه أن الوظيفة الاجتماعية للقاضي الجنائي التي هدي إليها التفكير العلمي والاجتماعي في ظاهرة الإجرام ومكافحتها بالوسائل الإنسانية غيرت جذرياً مهمة القضاء الجنائي وحولتها من وظيفة أخلاقية اسماً ورمزاً ـ لا فعلاً وواقعاً ـ إلى وظيفة اجتماعية يشارك بها القاضي مشاركة إيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التفريد العلمي الواقعي لا مجرد تفريد العقوبة بالتشديد أو التخفيف كما هو شأن الوظيفة العقابية النيوكلاسيكية[2]، فهو الوسط الحي بين القاعدة الوضعية والفعل الخاص حين يوفق بينهما ويمكن أن يكونا بعيدين عن بعضهما؛ لأنهما لا

---

(1) انظر: د. سمير الجنزوري، نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي، الرباط 1977، مجلة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد السابع، مارس 1978، ص27 وما بعدها.

(2) انظر: د. علي راشد، المرجع السابق، ص701.

يدخلان دائماً داخل نفس الإطار، ولذلك يتدخل القاضي حتى يعوض عدم معقولية العلاقة بين القانون والحدث[1].

فمن خلال التأهيل يتوصل القاضي الجنائي إلى معرفة أهداف السياسة الجنائية وفلسفة عقابها، وكذا دراسة شخصية المجرم دراسة علمية وواقعية حتى يحقق القاضي غاية القانون من فكرة تفريد العقاب، وذلك للتخلص من الفكر التقليدي للعقاب، الأمر الذي يستوجب قدرات خاصة وخبرات معينة في القاضي الجنائي تؤهله إلى التخصص في القضاء الجنائي.

ومن ثم فإن تأهيل القاضي الجنائي هو إعداده مهنياً من خلال دراسات متخصصة ودورات تدريبية يكسب بها ثقافة قانونية متخصصة فضلاً عن الإلمام بفروع القانون كافة؛ حتى يتمكن من الفصل فيما يعرض عليه من دعاوى أثناء نظر الدعوى الجزائية. كما يجب على القاضي الإلمام الكامل بالعلوم الجنائية المساعدة للقانون الجنائي لاسيما علمي الإجرام والعقاب لكي تساعده في تفريد العقاب، وكذا ليتمكن من مناقشة الخبراء وتوقيع العقوبة الملائمة لحالة المجرم، بالإضافة إلى الثقافة العامة التي يجب أن يكون القاضي الجنائي على علم بها[2].

ومن خلال هذه الدراسة نرى ضرورة تأهيل القاضي الجنائي من خلال دراسات متخصصة ودورات تدريبية وذلك على أن يُفْرَدَ في معهد الدراسات القضائية التابع لوزارة العدل قسمٌ خاص لتأهيل القاضي الجنائي، ويعتد بهذا التأهيل في العمل القضائي بأن يجعل منه شرطاً أساسياً لتولي القضاء الجنائي.

المطلب الثاني: الأجهزة المساعدة للقاضي الجنائي

تقتضي وظيفة القاضي الجنائي إنشاء جهاز مساعد له يحوي أطباء وأخصائيين في علم الاجتماع وعلم النفس للالتجاء إليهم في فحص شخصية المحكوم عليهم، حيث يعتبر الفحص الطبي والنفسي والاجتماعي في مجال البالغين جزءاً من عمل الخبير. إذن

(1) GORPHE (Francois), Les de eisions de justice, Paris, 1952, p. 140.

(2) انظر: د. علي راشد، المرجع السابق، ص137.

يحتاج القضاة إلى مساعدة الخبراء للقيام بهذا الفحص كما في حالة المرض العقلي، والذي لا يمكن إنكاره باعتباره من الأمراض التى قد تكون في الجانب البيولوجي أو الجانب النفسى، وهذا الفحص في الواقع يجب أن يكون عمل فريق، ولكي يعمل هذا الفريق يجب أن يكون له مقر، وإذا توافر هذا الشرط الأساسي فإن إجراء الفريق يمكن أن يتم بطريقة إجمالية على أساس تطور القيمة الحقيقية للفحص(1).

وقد ذهبت بعض الآراء - التي تنادي بتقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين - إلى حد الدعوة إلى إشراك هذا الجهاز في إصدار الحكم بالجزاء الجنائي، وذلك في المرحلة الثانية للخصومة، غير أن هذا الرأي - الذي يكتفي بأن يتدخل في تشكيل المحكمة المختصة بنظر الدعوى متخصصون في العلوم الإنسانية والاجتماعية وعلم الإجرام بحيث تستطيع المحكمة تقدير الظروف الشخصية للمتهم - يقابله الخوف من أن يطغى رأي هؤلاء الأخصائيين - وهو قائم على أساس إيمانهم بمعطيات هذه العلوم - على رأي الأعضاء من رجال القانون الذين يؤمنون من جانبهم بمبادئ القانون. ولقد رد البعض على هذه المخاوف بأن تجربة قضاء الأحداث، وهو يتضمن أحياناً عناصر فنية غير قانونية، لا تدع مجالاً لمثل هذا التخوف. وذهب بعضهم الآخر إلى أنه يمكن أن يكون للمتخصصين من غير القانونيين في تشكيل المحكمة رأي استشاري فقط، وهذا هو الذي يحدث في تشكيل محاكم الأحداث - أحياناً - حينما يجلس على منصة القضاء فنيون في شؤون الأحداث ليس لرأيهم إلا الصبغة الاستشارية فقط، ويعزز هؤلاء رأيهم بأنه ليس من الضروري أن يكون رأي الخبراء أو الفنيين الذين يدخلون في تشكيل المحكمة إلزامياً في الحكم ما دام أن القاضي يستعين بهم ويضع آراءهم موضع الاعتبار كما يفضل القاضي عادة في كل دعوى يحتاج تقديره فيها إلى رأي خبراء أو متخصصين غير أنهم مع ذلك يستلزمون أن يتخصص القاضي الجنائي في

(1) Jean PINATEL, les problémes fondamentaux de l'examen medico-psychologique et social rapport introductif. In les techniques de l'individualisation judiciaire, edttions, cujas, Paris, 1981, p. 8-10.

عمله، وهذا التخصص لا يمكن أن يتحقق إلا باستمرار ممارسته لعمله الجنائي من جهة وبتعمقه في العلوم الجنائية من جهة أخرى. ولهذا توصي المؤتمرات الدولية بضرورة إلمام القاضي الجنائي بمعطيات العلوم الإنسانية كعلم النفس وعلم العقاب وعلم الإجرام[1].

ويرى جانب من الفقه أن العمل بفكرة الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحكمة في مصر أمر سابق لأوانه على الأقل بالنسبة للمحاكم الجنائية العادية، إذ تفترض هذه الفكرة سلفاً الأخذ بمبدأ التخصص حتى يتمكن القاضي من فهم آراء ومناقشات زملائه الفنيين، وهو لا يمكنه أن يقوم بهذه المهمة إلا بعد تخصصه وتزويد ثقافته الجنائية بفروع العلوم الأخرى الإنسانية والمساعدة في هذا المجال، كما أن إشراك العناصر الفنية في تشكيل المحكمة الجنائية العادية من شأنه أن يمثل تقييداً لحرية القاضي في التقدير، وذلك في الأحوال التي لا يكون القاضي فيها بحاجة إلى الاستعانة بالخبرات الفنية أو العملية لوضوح الرؤيا تماماً بشأنها بالنسبة للقاضي. أما عن محاكم الأحداث فإن قضايا الأحداث في الواقع تكون ذات طبيعة اجتماعية أكثر منها جنائية، ومن هنا كان وجود الأخصائيين كأعضاء في تشكيلها أمراً له ما يبرره، خاصة وأن أغلب هؤلاء الأخصائيين يكونون من المتخصصين في علم الاجتماع أو النفس أو التربية وبوجه عام من الأخصائيين في العلوم السلوكية[2].

والواقع أن القاضي عالم نفساني قبل أن يكون عالماً قانونياً، وقد اكتسب ذلك أولاً من دراسة حالة المجرم النفسية، وثانياً من مشاهداته وتجاربه، وإذا أعوزته مسائل فنية أو نفسية فله أن يلجأ إلى الخبراء الفنيين لسد النقص، ولذلك نجد النظام الألماني يكتفي بأن ينضم إلى القاضي هيئة من المحلفين لا يمثلون الرأي العام كما هو الحال في فرنسا، وإنما يمثلون الخبرة الفنية، فمنهم الطبيب المختص ومنهم مديرو

(1) انظر: د. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص324 وما بعدها.

(2) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص228 وما بعدها.

الإصلاحيات الذين يستطيعون بتجاربهم أن يعطوا للقاضى رأياً صحيحاً عن طبيعة العقوبة التي تلائم المجرم والمدة التي يستلزمها علاجه[1].

وقرر جانب من الفقه أنه يقتضي الاستعمال السليم للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني لشخصية المتهم؛ حتى يتعرف تماماً عليها فيحدد العقوبة الملائمة لها[2].

ونحن نتفق مع الآراء الفقهية التى ترى ضرورة وجود جهاز مساعد للقاضي الجنائي لإمداده بالمعلومات والآراء اللازمة عن حالة المجرم وكل ما يتصل به، حيث تكون لهذه الآراء الصبغة الاستشارية كما هو الشأن في قضاء الأحداث، ويكون القاضي الجنائي الفيصل في موضوع الدعوى باعتباره الخبير الأول فيها، كما نرى الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحاكم الجنائية العادية كما هو الشأن في محاكم الأحداث ما دام أن القاضي الفني هو مجرد رأي استشاري غير ملزم للقاضي القانوني باعتبار الأخير هو الخبير الأول أو الأعلى في الدعوى الجزائية.

(1) انظر: د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، يناير 1939، ص141 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989، ص807.

المبحث الثاني

متطلبات التفريد القضائي

تقسيم:

تقضي دراسة متطلبات التفريد القضائي ضرورة تخصص القاضي الجنائي، وفحص شخصية المتهم، وتقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين.

وعلى ذلك نقسم المبحث هذا إلى مطالب ثلاثة: تخصص القاضي الجنائي (المطلب الأول)، وفحص شخصية المتهم (المطلب الثاني)، وتقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تخصص القاضي الجنائي

تدعو الاتجاهات الحديثة للسياسة الجزائية إلى تخصص القاضي الجنائي حتى يستطيع القيام بدوره الجديد، إذ إن دور القاضي الجنائي لم يعد يقتصر على تطبيق النصوص القانونية وتكييف الواقعة طبقاً لتوافر أركانها، بل أصبح دوره أهم من ذلك بكثير من خلال الاتجاه إلى توسيع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي واعتماد مبدأ التفريد العقابي القائم على أساس العناية بشخص الجاني وبالظروف الشخصية والموضوعية[1]، هذا يعني أن للقاضي الجنائي اليوم دوراً مهماً في التشخيص وفي وصف العلاج اللازم وفي المساهمة في تحقيق الوقاية من الإجرام بشكل عام ومن العود بشكل خاص، ولن يتأتى ذلك إلا في ظل تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

فمن المسلم به أن إعداد القاضي الجنائي لأداء دوره الجديد يتطلب تغييراً في نظام العمل القضائي؛ حيث لا يمكن أن نصل إلى النتيجة المرجوة في ذلك مع سير

---

(1) انظر: د. واثبة داود السعدي، بدائل العقوبة قصيرة الأمد والفرص المتاحة للقاضي الجنائي للتفريد القضائي في ضوء البدائل المقدمة، مجلة الحقوق، صادرة عن اتحاد الحقوقيين العراقية، الأعداد 1 ـ 4 السنة التاسعة عشرة، 1988، ص137.

المحاكم على عدم نظام التخصص الذي يجلس فيه القاضي تارة في دائرة مدنية وتارة أخرى في دائرة جنائية وهكذا....

ويقصد بالتخصص في مجال القضاء الجنائي ألا يقضي القاضي إلا في المنازعات الجنائية دون غيرها من المنازعات التى تختص بها قوانين أخرى إلا لضرورة ملحة. فلقد ذهب البعض إلى وجوب تخصص القضاة عند تعددهم، فيولي أحدهم النظر في قضايا الأحوال الشخصية والآخر النظر في المداينات والثالث النظر في الجنايات، وتحقيق ذلك يسهل على القاضي الفصل في الخصومات وضمان تحقيق العدل[1]، فالقاضي الجنائي لم يعد يكفي فيه مجرد العلم بالقانون العقابي باعتبار أن مهمته تقوم في المقام الأول على إنزال الجزاء بمن يخالف القوانين عموماً وأياً ما كانت هذه القوانين مدنية أم تجارية أم عقابية. وإنما يجب أن يتخصص القاضي في المسائل الجنائية وحدها بحيث يناط به الفصل في الدعاوى الجنائية دون غيرها بل أكثر من ذلك فإن هناك من يدعو إلى مزيد من التخصص بحيث يوجد قاض جنائي للفصل في جرائم الأحداث وقاض آخر للفصل في الجرائم التي تقع من الأطباء وآخر للفصل في الجرائم التى تقع من المهندسين وهكذا...[2].

وقد أكدت المؤتمرات الدولية وجوب الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي. فتخصص القاضي الجنائي يعنى إلمامه بمجموعة من العلوم والفنون المتصلة بالظاهرة الإجرامية بصفة عامة وببقية أنماط السلوك الإجرامي وأساليب معاملة الجناة وذلك كله بالطبع فوق ما يجب أن يحيط من العلم بالقانون ولخبرة بتطبيقه[3]. ومن ثم إن نظر هذه المنازعات يستلزم تعمقاً في القانون الجنائي والعلوم الجنائية المساعدة له وسائر العلوم الاجتماعية والإنسانية، التي من المفترض أن يعتمد عليها القاضي الجنائي أثناء ممارسة العمل القضائي[4]، إذا ما أراد أن يحقق التطبيق السليم لنظام تفريد العقاب.

---

(1) انظر: المستشار جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بالرياض سنة 1396هـ، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 1412هـ- 1991م، ص93.

(2) انظر: د. أحمد صبحي العطار، أصول علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، دون سنة إصدار، ص193.

(3) انظر: د. خالد سري صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية، إجراءات المحاكمة، الطبعة الثانية، إصدارات كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007/2006، ص12.

(4) انظر: د. عادل عازر، حقوق الإنسان والدعوى الجنائية، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971، ص293.

ولعل أول من نادى بمبدأ تخصص القاضي الجنائي هم أقطاب المدرسة الوضعية، وذلك من أجل إعطاء القاضي الجنائي وقتاً كافياً لدراسة العلوم الجنائية المساعدة، فضلاً عن نصوص القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، ويبرر أنصار المدرسة الوضعية أن تخصص القاضي الجنائي هو الوسيلة التي يمكن من خلالها الحد من المبالغة في العقوبات من خلال دراسة متكاملة لظروف الجريمة والمجني عليه والجاني قبل تحديد المعاملة الجنائية الملائمة له، وهو ما يتطلب من القاضي الجنائي معرفة كافية بالعلوم الجنائية المساعدة والإحاطة بالعلوم الاجتماعية والإنسانية كعلم النفس وعلم الاجتماع حتى لا يكون مجرد آلة تنطق بحكم القانون.

كما نادى - أيضاً - مذهب الدفاع الاجتماعي الحديث بضرورة تخصص القاضي الجنائي، وذلك من خلال تلقي القاضي دراسات خاصة - بالإضافة إلى ثقافته القانونية - تؤهله لمعرفة أسباب الظاهرة الإجرامية ودراسة أساليب مكافحتها تحقيقاً لمصلحة المجتمع ومصلحة الجاني في إصلاحه، ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن يكون ملماً بدراسة علمي الإجرام والعقاب وسائر العلوم المساعدة كعلم النفس الجنائي وعلم النفس القضائي وعلم التحقيق الجنائي الفني[1]، ولعل من أهم مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي ما يلي:

1- تمكين القاضي الجنائي من القيام بوظيفته الاجتماعية الجديدة، وذلك من خلال قيامه بدور اجتماعي، وهذا هو مقتضى وظيفته الجديدة التي يشارك بها في تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة عن طريق التفريد العلمي الواقعي لا مجرد التفريد بالتخفيف والتشديد. وهذه الوظيفة الاجتماعية قوامها إصلاح الجاني عن طريق فحص الشخصية الإجرامية من أجل استظهار الأسباب والعوامل الاجتماعية والذاتية التي دفعت هذه الشخصية إلى ارتكاب الجريمة، ولا يعني هذا مجرد التعرف على ظروف الجريمة

(1) انظر: د. حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص68.

وملابساتها وماضي الجاني الإجرامي والاجتماعي، وإنما يعني فحص شخصية الجاني فحصاً علمياً وواقعياً لرسم مستقبل هذا الجاني على ضوء نتائج هذا الفحص من خلال مناقشة الخبراء والأخصائيين في الطب الشرعي وعلم البصمات مثلاً، وهنا يجب أن يكون القاضي ملماً بهذه العلوم المساعدة للقانون الجنائي؛ حتى يتمكن من إصدار حكم عادل - من خلال اختيار الجزاء الملائم لشخصية الجاني - يكفل المنع والإصلاح.

2- الرغبة في تمكين القاضي الجنائي من الإحاطة بالتشريعات المتعددة، فلقد أصبحت التشريعات عديدة وعلى درجة من التنوع يستحيل معها الإلمام بها جميعاً، فليس من المعقول أن نطلب من القاضي الإلمام بها جميعاً في ذاكرته، ومن ثم لا يصح أن نطمع أن نحصل منه على أحكام دقيقة وعادلة. فالتشريعات الجنائية أصبحت وحدها تضم فروعاً متعددة ذات أهمية بالنسبة للقاضي؛ إذ تكفي كمبرر أساسي لكي يتفرغ لها بعض القضاة. ولقد كان من شأن عدم التخصص ظهور عيوب عديدة في العمل القضائي، أهمها: البطء في الفصل في المنازعات وتراكمها وعدم الدقة في إصدار الأحكام فيما لو أخذ بمبدأ التخصص حيث سيصبح القاضي خبيراً في نوع واحد من المنازعات متمرساً فيه على أسس سليمة، فلا تحتاج دراسته للمنازعات نفس الجهد والوقت الذي يحتاجه في ظل نظام عدم التخصص[1].

3- تمكين القاضي الجنائي من الإحاطة بصور الإجرام الحديث، فلقد ظهرت صور جديدة من الجرائم اتسمت بطابع دولي وفني، وذلك نتيجة للمتغيرات الكبيرة التي أفرزتها الظروف والمعطيات السياسية والاقتصادية العالمية، ومن أبرز هذه المتغيرات النمو الشامل والمتسارع للأنشطة التجارية والاقتصادية والمالية، وما صاحبها من تطور في وسائل المواصلات الحديثة وأجهزة الحاسوب، الأمر الذي يسهل تنقل وهروب المجرمين أو تجاوز

(1) د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص210 وما بعدها.

أساليبهم الإجرامية الحدود الوطنية مما يشكل خطراً على اقتصاد الدولة وأمنها. ومن الجرائم الحديثة التي يقترفها هذا النوع من المجرمين جرائم تزييف العملة وتهريب النقد والسرقات الفنية للبنوك وجرائم التهريب عن طريق المقاصات الدولية والمنافسات الدولية غير المشروعة والغش التجاري الداخلي والدولي والتهرب الضريبي والجمركي، وإنشاء شركات وبنوك أجنبية مصادرها أموال غير مشروعة أو أموال قذرة، والاحتيال التقني في مجال الحاسوب والإنترنت، فكلها جرائم تتسم بالدقة والتعقيد نظراً لأساليبها الإجرامية المتقدمة. فهل يكفي لمواجهة مثل هذه الجرائم قاض غير متخصص ينظر تارة نزاعاً مدنياً وتارة أخرى نزاعاً جنائياً ؟ إنها صور تحتاج إلى قضاء متخصص يستطيع مواجهتها ومكافحتها، قضاء يتمكن من الحصول على دراسات متخصصة وثقافة متعمقة في هذه المجالات الحديثة ومن متابعة التطور التشريعي المتزايد في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا في ظل مبدأ التخصص.

4- ضمان توافر الصفات المطلوبة في القاضي الجنائي، فلقد أكدت المؤتمرات الدولية[1] أهمية توافر صفات معينة في القاضي الجنائي، أهمها: رجحان الفصل في الأمور وقوة التدليل والروح الانتقادية والقدرة على فهم الحالات التي تعرض عليه من كافة جوانبها، وكذلك أن يدرك الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، لضمان قدرته على القيام بالدور الاجتماعي الجديد المطلوب منه. وهذا هو الفرق بين دور القاضي الجنائي وقاض آخر يقضي في نزاع آخر، كالقاضي المدني الذي غالباً ما يكون مولعاً بالفن القانوني البحت والفصل في المنازعات المدنية وفق معايير موضوعية. وصفات الأخير وطريقة تفكيره وتأمله في الأمور لا تصلح في القضاء الجنائي[2].

---

(1) المؤتمران الدوليان السابع والثامن لقانون العقوبات المنعقدين في أثينا 1957 ولشبونة 1961.

(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة 1971، ص350.

وبهذه المبررات الفقهية التي توجب الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، إلا أن هناك اعتراضات قد وجهت إلى مبدأ تخصص القاضي الجنائي، ولعل أهم حجج الاتجاه المعارض لمبدأ تخصص القاضي الجنائي ما يلي[1]:

1- إن دوام التخصص سوف يقضي على روح الإبداع لدى القاضي الجنائي مما يسبب هذا المبدأ في جمود ذهني يصعب التخلص منه بعد ذلك.

2- حاجة القاضي الجنائي إلى قوانين أخرى غير جنائية للفصل في مسائل تعرض عليه أثناء نظر الدعوى الجنائية، منها: الفصل في الدعوى المدنية التي تحرك الدعوى الجنائية، والفصل في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة. وكذلك الفصل في مسائل أولية يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية وهذه المسائل هي ما تتعلق بالقانون المدني أو التجاري أو قوانين الضرائب وغيرها من المسائل غير الجنائية.

3- وجود اعتبارات تنظيمية تتعلق بتعيين وترقية القضاة، الأمر الذي يؤدي إلى التعارض بين هذه الاعتبارات وتخصص القاضي الجنائي.

وأبعد من ذلك فإن هناك من يدعو إلى وجوب الفصل في مجال المنازعات الجنائية بين نوعين من المحاكم، نوع يختص بالجرائم التقليدية والآخر يختص بالجرائم القانونية أو التهديدية، فيكون لكل نوع من الجرائم محاكمها الخاصة، وهذا النظام ليس بدعة أو فكرة جديدة على النظام الجنائي؛ إذ يوجد الآن الكثير من المحاكم المتخصصة كمحاكم الأحداث ومحاكم الأموال العامة. فالجديد ـ إذن ـ لا يعدو مجرد تنظيم دوائر سوى الجرائم التقليدية وما يلحق بها، مما يدخل في عموم ظاهرة الإجرام الاجتماعي[2].

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، 216 وما بعدها.

(2) انظر: د. علي أحمد راشد، المرجع السابق، ص702 وما بعدها؛ د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص226 وما بعدها.

ولاشك أن في هذا الرأي ما يخدم التفريد القضائي، وذلك لتوجه هذا الرأي إلى تعميق فكرة التخصص إذا ما أخذ به مع تخصص القضاة، إذ سيمنح القاضي الجنائي فرصة أكثر للتعمق في هذا النوع المهم من الجرائم، فيأتي حكمه أكثر جدوى في مكافحتها[1]. ونحن نؤيد هذا الرأي للأسباب نفسها التي ذكرت وما يخدم ضمان سلامة تطبيق التفريد القضائي للجزاء الجنائي.

وقد كان موضوع تخصص القاضي الجنائي أحد موضوعات الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة التي عقدت بالقاهرة سنة 1963، وقد أوصت الحلقة بتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي كمبدأ عام. وقد جاء في هذه التوصية في القسم الرابع مبدأ تخصص القاضي الجنائي "لما كان تزايد التشريعات في مختلف فروع القانون وتنوعها وتغلغلها في نواحي النشاط الفردي والاجتماعي ظاهرة ملحوظة بالنظر إلى الدور الاشتراكي للدولة فضلاً عن تزايد أعباء القضاة بطبيعتها نتيجة لعوامل متعددة، ولما كانت وظيفة القاضي الجنائي أصبحت تتسم بطابع علمي واجتماعي وإنساني في الوقت نفسه الذي يتطلب منه إحاطة كافية بعلوم حديثة متنوعة ومتطورة كعلم النفس القضائي وعلم الإجرام والعقاب والبوليس الفني فضلاً عن فلسفة التشريع والإلمام بنصوصه ليكفل عدالة أوفر للمواطنين، ولما كان ينبغي أن تتاح للقاضي الجنائي الفرصة الكافية لمتابعة تطور هذه العلوم حتى تجيئ نظرته للمسؤولية من ناحية تقريرها وللعقوبة من ناحية تقديرها وللإجراء الوقائي من ناحية حسن اختيار أكثر عمقاً وملاءمة لظروف الجاني وحاجات المجتمع؛ لذلك توحي الحلقة بما يلي: أولاً تخصص القاضي الجنائي كمبدأ عام"[2].

وقد استجاب المشرع الفرنسي للدعوة إلى مبدأ تخصص القاضي الجنائي حيث نص على الأخذ به في قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1958 الذي أوجب اختيار

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص227.

(2) انظر: السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1973، ص238.

القضاة الذين يجلسون في هيئات قضائية للفصل في منازعات ذات طابع اجتماعي من بين من يتوافر لديهم مؤهلات خاصة. وقد ذهب هذا القانون على أن يظل القاضي الفرنسي في نطاق تخصصه ولا يقضي إلا فيما يختص فيه طوال مدة خدمته دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى ودون أن يشغل أحداً في مكانه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وفي مصر ذهب المشرع المصري للأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي في قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1965 والمعدل سنة 1969، إلا أن أحكام هذا القانون بشأن ذلك لم تنفذ. وفي سنة 1972 صدر قانون آخر لتنظيم السلطة القضائية بدلاً عن القانون السابق، فنص على أنه "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين، وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات".

ويصدر بالنظام الذي يتبع التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعي فيه القواعد الآتية:

أولاً: يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: جنائي - مدني - تجاري أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال)، ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ثانياً: يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته، ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر[1].

ومع ذلك لم يتم العمل بهذه الأحكام أيضاً إلى الآن.

غير أن جانباً من الفقه يرى أن السبب الرئيس الذي حال عدم تنفيذ هذه الأحكام هو انخفاض عدد القضاة في الجهاز القضائي المصري عن العدد المطلوب فعلاً للأخذ بهذا المبدأ، ويرى أن الأخذ بمبدأ التخصص والنجاح فيه يتطلب من الجهات المختصة بوزارة العدل أن تضمن للقضاة نوعاً من الاستقرار سواء من حيث نوع القضايا

---

(1) انظر: د. خالد سري صيام: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص23.

التي يتخصص فيها القاضي أو من حيث مكان المحكمة التي يعمل بها، ومهما يكن من أمر فإن على الجهات المختصة أن تعمل على إزالة الصعوبات التي تفترض تطبيق هذا المبدأ أو الأخذ به تدريجياً مع زيادة عدد القضاة تدريجياً وفقاً لخطة زمنية مرسومة[1].

أما في اليمن فلم ينص قانون السلطة القضائية على مبدأ تخصص القاضي في نظر المنازعات، وإنما ينظر القاضي كافة المنازعات بالرغم من وجود محاكم متخصصة، مثال ذلك المحكمة الجزائية المتخصصة والمحاكم التجارية ومحاكم الأموال العامة ومحاكم المخالفات ومحاكم المرور.

ولذلك فنحن نتفق مع الاتجاه القائل بضرورة تخصص القاضي الجنائي في نوع واحد من المنازعات وهو المنازعات الجنائية؛ إذ في حالة تطبيق مبدأ التخصص سيصبح القاضي خبيراً في نوع واحد من المنازعات متمرساً فيه على أسس سليمة، وبالتالي لا تحتاج دراسته للمنازعات نفس الجهد الذي يحتاجه في ظل نظام عدم التخصص.

المطلب الثاني: فحص شخصية المتهم

لما كانت التحقيقات التقليدية لا تؤدي إلى معرفة كاملة بشخص المتهم فإن ملاءمة المنظور العلمي لتشخيص المتهم أصبح أمراً ضرورياً، فقد توصلت الدراسات الحديثة لعلم الإجرام إلى أهمية الفحص العلمي للجناة البالغين[2].

والفحص الذي يعنينا هنا هو الفحص السابق عن الحكم، والذي يستهدف تفريد الجزاء الجنائي بتمكين القاضي الجنائي من استعمال سلطته التقديرية على أساس علمي، وليس وفق معايير موضوعية بحتة.

ويقصد بفحص الشخصية: البحث عن العوامل الدافعة إلى الجريمة بالنسبة لمجرم معين بذاته، وذلك بخضوعه للفحص والدراسة من حيث تكوينه العضوي

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص226 وما بعدها.

(2) انظر: د. نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، 1992، ص26.

والنفسي والعقلي[1]، وذلك بغية تحديد درجة خطورته الإجرامية التي على أساسها يختار القاضي نوع المعاملة الجنائية الملائمة[2]، بمعنى أن يجري فحص شامل لشخصية الجاني للوقف على الأسباب التى دفعت به إلى الإقدام على ارتكاب الجريمة؛ حيث يتم في ضوء هذا الفحص تحديد أسلوب معاملته بهدف علاجه وتأهيله ويشمل الفحص وفقاً لنظرية تعدد العوامل كافة جوانب الشخصية البيولوجية والنفسية والاجتماعية.

وفحص الشخصية الطبي والنفسي والاجتماعي يعد من تقنيات التفريد القضائي؛ حتى يمكن إعطاء رأي حول مذنب خاص، وهذا الرأي يتضمن تشخيصاً وتوقعاً وربما برنامجاً للعلاج، وهناك اتفاق حول إمكانية استعمال الفحص الطبي والنفسي والاجتماعي في المرحلة القضائية بالرغم من المعارضة لملاءمة إدخال ذلك في الإجراءات[3].

فالفحص إذن هو سند مهم للقاضي الجنائي في تحديد مدى خطورة الجاني، فينبغي على القائمين به العمل على إبراز السمات الخاصة التي تتميز بها شخصية الجاني التي تظهر للقاضي درجة خطورته الإجرامية، حيث ترجع في جوهرها إلى نقص في العواطف الخلقية أو إلى الإفراط في العواطف الأنانية الدافعة، وهذا النقص أو الإفراط يتصل اتصالاً وثيقاً بعناصر الشخصية الإجرامية البيولوجية والنفسية والاجتماعية.

فالخطورة الإجرامية التي يكشف عنها الفحص لدى الجاني قد تكون عامة تنذر بارتكاب جريمة من أي نوع، كما قد تكون خاصة تنذر بارتكاب جريمة من نوع معين، وهي ـ كذلك ـ على درجات حيث تتفاوت في شدتها بتفاوت أهمية المصالح الفردية أو الاجتماعية التي يحتمل الاعتداء عليها بالجريمة المحتملة مع التفاوت ـ أيضاً ـ

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص34.

(2) د. علي راشد: المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، 1970، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ص58.

(3)Jean PINATEL, les problemes fondamentaux de l'examen medicopsychologlque et social rapport introductif. In les techniques de l'individualisation judiciaire, edttions cujas, Paris, 1981, p. 2,6.

في درجات الاحتمال التي تتحدد بمدى الاختلال المتوافر في شخصية الجاني. ويعرف جرسبيني Girispignis الخطورة الإجرامية بأنها: أهلية الشخص في أن يصبح مصدراً محتملاً لارتكاب الجرائم مستقبلاً[1]. وهذه الخطورة هي حالة نفسية تنتج عن تفاعل عدة عوامل شخصية ومعنوية تؤدي إلى ارتكاب الجريمة[2]، أي أنها حالة شخصية تتعلق بالجاني تكشف عن احتمال ارتكابه جريمة في المستقبل.

فمن خلال فحص الشخصية الإجرامية يتم التعرف على العناصر المكونة للخطورة الإجرامية التي تكمن في نفسية الجاني، ثم التعرف على العوامل المنشئة لها، فالعناصر المكونة للخطورة هي التي ذكرت مسبقاً، وهي: النقص في العواطف الخلقية أو الإفراط في العواطف الأنانية الدافعة[3]. أما العوامل المنشئة للخطورة فهي الأسباب التي من أجلها وجدت في النفس الخطرة العناصر المكونة للخطورة، وهي أسباب عدة قد تكون عضوية، وقد تكون وراثية أو بيئية[4]. فالخطورة الإجرامية هي أساس معيار التفريد القضائي في اختيار الجزاء الجنائي المناسب الذي يكفل إصلاح المجرم وتأهيله.

ويولي الدفاع الاجتماعي Le défense sociale أهمية خاصة دراسة شخصية المتهم دراسة علمية دقيقة للإفادة بها في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، وتتحقق الإحاطة بشخص المجرم عن طريق إعداد ما يسمى "بملف الشخصية" الذي يحوي الدراسات العلمية عن شخص المتهم بتعاون مجموعة من الخبراء والفنيين المتخصصين في دراسة السلوك الإنساني، كالأطباء وعلماء النفس والاجتماع والإجرام، وذلك حتى يتمكن القاضي من تحديد واختيار نوع المعاملة الجنائية التي يخضع لها المجرم، لذلك

(1) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992، ص26؛ ود. عادل عازر، طبيعة حالة الخطورة الإجرامية وآثارها الجزائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1968، ص197.

(2) د. رمضان الألفي، نظرية الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، 1996، ص102.

(3) د. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص63.

(4) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص63.

يجب تكوين ملف عن شخصية المتهم حتى يسمح للقاضي أن يكون على علم أكثر بكل ما يتعلق بشخص المتهم، فعلينا استخدام كل هذا عند إصدار الحكم الجنائي، وليس فقط في تنفيذ العقوبة بمعنى أن العقوبة تكون ملائمة لشخص المجرم مع الأخذ في الاعتبار شخصيته واتجاهاته ومدى انحرافه ومدى أهليته للإصلاح[1].

ويهتم مذهب الدفاع الاجتماعي الحديث بمبدأ التفريد الذي يستند إلى التعرف على شخصية الجاني؛ لكي يكفل للقاضي الجنائي حرية اختيار واسعة للجزاء الملائم الذي يضمن تأهيل الجاني وإصلاحه، ويخلص فكر هذا المذهب إلى أن النظام الجنائي الحديث ينبغي أن يبنى على التشخيص ثم العلاج[2].

وهذا يعني أن فحص الشخصية ليس مجرد الإحاطة بظروف المتهم الخارجية وسوابقه، وإنما يعني أمراً أكثر عمقاً، وهو الإحاطة بمكونات شخصيته، ويقوم بهذا الفحص خبراء متخصصون من خلال قيامهم بعدة عمليات يهدفون بها إلى الكشف عن الاضطرابات التي قد توجد لدى الشخص الخاضع للفحص، ومن هذه العمليات ما يعرض المتهم للألم المادي أو النفسي[3]. فهو يهدف للوصول إلى تحديد العوامل الإجرامية وبيان مدى تأثيرها على خلق الخطورة الإجرامية لدى الجاني، فهو بمثابة دراسة شاملة للشخصية الإجرامية.

ولقد اهتمت المؤتمرات الدولية بفحص شخصية المتهم قبل النطق بالعقوبة في حقه، منها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في ليبيج سنة 1949، والمؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس سنة 1950 حيث أوصى هذا المؤتمر بضرورة إجراء فحص عضوي ونفسي للمجرم في جميع الأحوال قبل الحكم، والمؤتمر الدولي الثاني عشر المنعقد في لاهاي سنة 1950 والذي أوصى بأن يراعى التنظيم الحديث للقضاء الجنائي وضع تقرير سابق على النطق بالعقوبة، ولا يقتصر

(1) Francois GORPHE, Le decisions de justice, Paris, 1952, p. 156.

(2) Marc ANCEL, Le defense sociale nouvelle, Paris, 1966, p. 136.

(3) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص159 وما بعدها.

على بيان ظروف الجريمة، وإنما يتعلق ـ أيضاً ـ بالعوامل الخاصة بتكوين المجرم شخصيته وصفاته وتاريخه الاجتماعي والبيئة التي يعيش فيها لكي يكون أساساً للحكم بالعقوبة[1].

كما اهتمت بفحص شخصية المتهم أيضاً الحلقة الدراسية للأمم المتحدة المنعقدة في بروكسل سنة 1951 والحلقتان الدوليتان في علم الإجرام سنة 1952 و1955، والمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في أنفرس سنة 1954 والذي أوصى بأن الفحص العام لشخصية المتهم بواسطته وحده ممكن أن يطبق الجزاء الملائم لعلاج هذه الشخصية. وبحث هذا الموضوع ـ أيضاً ـ المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة 1961 والذي أوصى بوجوب أن ينص قانون العقوبات على فحص الشخصية وعلى الوسائل الضرورية التي يجب وضعها تحت تصرف السلطة القضائية للاستفادة من إنشاء دوسية الشخصية، ثم المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1969 والذي أوصى بوضع الأبحاث والنتائج المترتبة على فحص الشخصية في دوسية يتمتع بالثقة[2].

كما أكدت توصيات الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي دعت إليها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي التابعة لجامعة الدول العربية سنة 1969 إلى ضرورة فحص شخصية المتهم؛ إذ قررت الحلقة ضمن توصياتها ما يلي:

1- ضرورة فحص شخصية الحدث، وبالنسبة للبالغين فإن فحص الشخصية يكون ضرورياً لبعض الفئات كالمعتادين على الإجرام، والشواذ، أما الفئات الأخرى فإن تقرير الفحص بالنسبة لهم يترك للسلطة التقديرية للقاضي.
2- تعتبر نتائج فحص الشخصية عنصراً مهماً في مساعدة القاضي في تقرير التدبير المناسب.

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد السادس، سبتمبر 1970، ص138، وأصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1972، ص216.
(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، المرجع السابق، ص138 وما بعدها.

3- يشمل فحص الشخصية جميع النواحي الفردية والبيئية، ويستعان في ذلك بالأخصائيين في هذا المجال.

4- تودع تقارير فحص الشخصية في ملف خاص إلى جانب ملف الدعوى، ولا يعرض ملف الشخصية على القاضي إلا بعد ثبوت الإدانة؛ حتى لا يتأثر حكمه بما ورد فيه.

غير أن الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي قد ركزت على الرعاية اللاحقة في اتخاذ تدبير الاختبار القضائي، وهو ما يفيد العمل بالتفريد التنفيذي، إلا أن توصيات هذه الحلقة قد أشارت إلى ضرورة فحص الجناة البالغين إلى جانب الأحداث مطلقاً، وهم معتادو الإجرام والمجرمون الشواذ، وهذه الفئة هم أخطر المجرمين ومن ثم قد كانت توصيات الحلقة موفقة عندما جعلت فحص هاتين الفئتين من المجرمين وجوباً؛ لأن نتائج فحص هذه الشخصية يفسح المجال للقاضي في تطبيق الجزاء المناسب لعلاج هذه الشخصية معتادة الإجرام والشاذة.

ويقرر جانب من الفقه، أنه لا يكفي أن نؤكد أهمية الفحص العلمي لشخصية المتهم ما لم ينفرد لهذا الفحص وصفاً إجرائياً في الخصومة الجنائية، أي أن يتم هذا الفحص من خلال مرحلة معينة من مراحل الخصومة الجنائية، فيسهم مع غيره من الإجراءات في إصدار الحكم الجنائي. حيث إنه لابد أن يكون أمام القاضي ملف كامل لشخصية الجاني يعد بواسطة مجموعة من الخبراء كل في مجاله حتى يمكن على أساسه تقرير المعاملة الجنائية الواجبة وليس مجرد تحريات الشرطة وتحقيقات النيابة العامة[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أنه لكي يحدد القاضي العقوبة أو التدبير الاحترازي المناسب لابد أن يكون على علم كامل بشخصية الجاني، وهذا العلم لن يتأتى من مجرد التحقيقات التي تجريها الشرطة أو النيابة العامة ـ ولكن طبقاً للمفهوم الحديث ـ لأنه لكي يحكم القاضي حكماً عادلاً يراعي فيه ما يجب أن يقرره من عقوبات

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص217.

وتدبير أن تكون شخصية الجاني واضحة أمامه بناءً على فحص كامل يتناول الجوانب الاجتماعية والصحية والنفسية[1].

والواقع أن التفريد العقابي لا يمارسه القاضي إلا بعد إعداد ملف الشخصية الذي يعده الخبراء المتخصصون؛ حتى يمكن تحديد واختيار الجزاء الجنائي الملائم، الذي يجب أن يكون عادلاً، وذلك من خلال النظم القانونية التي تساعد على التفريد والمعاملة الجنائية الملائمة كما أن المغايرة العقابية يبررها خطورة المجرم التي يتم استخلاصها من خلال الوقائع وعملية التكييف[2].

ويثير فحص الشخصية عدد من المشكلات، أهمها:

أولاً: حالات فحص الشخصية

اختلف الرأي بشأن هذه الحالات، فذهب بعضهم إلى المطالبة بإجراء الفحص لكل من يتهم بارتكاب جريمة إلا أن ذلك يتعذر عملاً لعدم وجود العدد الكافي من المتخصصين، بينما ذهب آخرون إلى تحديد تلك الحالات على سبيل الحصر في ثلاث، هي:

1- كل جريمة تمثل خطراً اجتماعياً يرتكبها شخص يقل عمره عن 35 عاماً.

2- الجرائم التي يرتكبها العائدون بصفة عامة طالما كانت تمثل خطراً اجتماعياً.

3- الحالات التي يحكم فيها على المتهم بالحبس مدة لا تقل عن سنتين.

بينما ذهب رأي ثالث إلى أنه يجب تخويل القاضي سلطة تقديرية تتيح له الأمر بإجراء الفحص كلما رأى ذلك ضرورياً، مع مراعاة إجرائه في حالات الاتهام بجناية أو التي يحبس فيها المتهم احتياطياً لمدة شهر أو أكثر أو حالات العود. وهذا هو الرأي الراجح؛ لأنه الأقرب إلى المنطق فهو يعطي للقاضي الأقدر على تقدير الوقائع وحرية

(1) انظر: د. نور الدين هنداوي، المرجع السابق، ص14.

(2) انظر: د. رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص53.

الأمر في إجراء الفحص كلما رأى ذلك ضرورياً بالنسبة للمجرمين الخطرين ومرتكبي الجرائم الخطيرة[1].

ثانياً: تشعُب فحص الشخصية

إن السلوك ليس إلا أثر الدوافع التي تحرك الشخص، والكشف عن هذه العناصر يسمح بمعرفة الاضطرابات والتوترات والإحباط وعدم الاستقرار النفسي وغيرها من الدوافع التي تحث الشخصية على ارتكاب الجريمة. ومن ثم فإن دراسة الشخصية يجب أن يتم في ضوء ما يكشف عنه التحليل النفسي وعلم النفس الاجتماعي والبيولوجي، كما يجب أن يشمل على عناصر ثلاثة، هي: الجاني والجريمة والموقف الإجرامي. لذلك يكمن تشعُب هذه الدراسة في احتياجاتها، إذ تحتاج إلى متخصصين في علم الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الإجرام والعلوم المتفرعة عنها بالقدر التي تحتاجه كل حالة. ومن ثم تكمن هذه المشكلة في كيفية إجراء الفحص، وذلك في مدى التوفيق بين المتخصصين كلٍ في ما يخصه للوصول إلى دراسة شاملة وشافية في تقصي حقيقة الشخصية، من خلال فحص الحالة الجسمانية والحالة النفسية[2] والحالة الاجتماعية. لكي يعد عاملاً مساعداً لسلطة التقدير العقابي في تحديد أسلوب المعاملة العقابية الذي يحقق العلاج والتأهيل.

ويثار هنا تساؤل عن حق المتهم في الاطلاع على تقرير الفحص الخاص به، فهناك من يرى أنه قد يكون من غير الملائم اطلاع المتهم المريض عقلياً أو نفسياً على كل ذلك رعاية لحالته. وإنما قد يحسن أن يقصر الاطلاع هنا على محاميه أو على هيئة الدفاع نيابةً عنه[3]. وهذا المبدأ سليم من الناحية النفسية العلاجية وإن كان يتعثر بمبدأ إجرائي تقليدي هو حق المتهم في الاطلاع على كافة أوراق الدعوى.

---

(1) انظر: د. رمضان الألفي، نظرية الخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص163.

(2) انظر: د. رمضان الألفي، المرجع السابق، ص166.

(3) انظر: د. رؤوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، 1977، ص 533 وما بعدها.

أما موقف التشريعات من مسألة فحص شخصية المتهم، فلقد ذهبت معظم التشريعات الجنائية إلى نهج السياسة الجنائية الحديثة نحو اهتمامها بشخص المجرم وإن اختلفت في مدى النص على فحص شخصيته إلا أنها قد أجمعت على وجوب الفحص بالنسبة للمجرمين الأحداث. أما بالنسبة للبالغين فهناك تباين في موقف التشريعات من فحصهم، فبعض القوانين قد نصت على وجوب الفحص السابق على الحكم، وأخرى قد جعلت الأمر جوازياً يترك لسلطة القاضي والحالة المعروضة عليه، بينما قوانين أخرى لم تنص على فحص شخصية المتهم بل إن بعضها قد حظرت فحص الشخصية.

فمن القوانين التي اعتبرت الفحص السابق على الحكم وجوبياً بالنسبة للبالغين، القانون الإنجليزي لسنة 1948، والقانون السويسري لسنة 1942 الذي نص في المادة 43 على وجوب إجراء بحث شامل عن حالة الجاني الصحية والعقلية قبل تحديد العقوبة، ليبني القاضي حكمه على معرفته بشخصية المجرم من حيث طبيعته وتكوينه وسنه وعاداته ودرجة تعليمه وظروف نشأته، وكل ما يتعلق بماضي الجاني وحالته الشخصية، ومن القوانين ـ أيضاً ـ التي أوجبت الفحص في كل حالة قوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية[1].

ومن القوانين التي جعلت الفحص السابق على الحكم جوازياً في حدود معينة ما ذهب إليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958، حيث أجاز لقاضي التحقيق بموجب المادة 81 حق تقرير الفحص السابق عن المتهم من الناحية الطبية والنفسية[2]. وفي سنة 1962 أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً في هذا المجال، حيث نص أن الأبحاث التي تتناول شخصية المتهم وجوبية في الجنايات كافة واختيارية في الجنح، وإذا كان هذا الفحص قد طلبه المتهم أو الدفاع عنه، فلا يمكن رفضه إلا بقرار مسبب[3].

(1) انظر: د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982، ص314 وما بعدها.

(2) انظر: د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص412.

(3) انظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص139.

وأجاز القانون البلجيكي لسنة 1930 الفحص السابق عن الحكم، حيث أجاز قانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي لقاضي التحقيق أو للمحكمة أن تأمر بإجراء الفحص السابق عن البالغين بناء على طلبهم أو طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها. وكذلك القانون السويدي لسنة 1944 الذي أجاز للقاضي كلما استدعت الضرورة أن يأمر بإجراء البحث السابق عن الحكم لمعرفة شخصية المتهم.

وبعض القوانين قد سلكت موقفاً متناقضاً من الفحص السابق لشخصية المتهم بالنسبة للبالغين وهو القانون الإيطالي، حيث جاء قانون الإجراءات الجنائية في المادة 314، يحظر على القاضي الاستعانة بالخبراء للتحقق من معرفة صفات المجرم وشخصيته، بينما في الوقت نفسه يوجب على القاضي الاعتداد بالشخصية الإجرامية للمتهم في المادة 133 من قانون العقوبات الذي يتهم الأخير عند تحديد العقوبة بالبحث في مدى خطورة الجاني، الأمر الذي يستلزم من القاضي أن يأخذ في اعتباره كافة البواعث التي دفعت الجاني إلى اقتراف الجريمة، فضلاً عن الظروف الأخرى التي يقف عليها بمساعدة الفحص السابق عن الحكم لشخصية المتهم، وهذا ما يحتاجه الأمر من القاضي إلى الاستعانة بالخبراء والمتخصصين.

وفي هولندا يجري القضاء فحص الشخصية الإجرامية قبل الحكم بالرغم من أن القانون الهولندي قد خلا من أي نص صريح يجيز الفحص السابق[1].

أما موقف التشريعات الجنائية العربية من فحص شخصية مرتكب الجريمة السابق عن الحكم بالنسبة للبالغين، ففي القانون المصري لم نجد نصاً عاماً صريحاً يتعلق بوجوب دراسة شخصية المتهم وفحصه طبياً ونفسياً. إلا أن المشرع المصري قد جاء في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 338 ونص على أنه "إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة في أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو لمدد يزيد

(1) انظر: د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص317.

مجموعها على خمسة وأربعين يوماً، بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إن كان له مدافع، ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يأمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر".

غير أن هناك قوانين عربية أخرى نصت صراحة على فحص شخصية المتهم، مثال ذلك: قانون الإجراءات الجنائية المغربي (المادتان 88، 89) الذي أجاز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي والنفسي للمتهم، واتبع النهج نفسه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المادة 68).

كما أن هناك أيضاً قوانين أخرى قد نصت على أنه إذا تبين للمحقق أو المحكمة أن المتهم مختل عقلياً فيجب إجراء فحص الحالة العقلية له، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الأردني (المادة 233)، والقانون الليبي (المادة311) والقانون السوداني (المادتان384، 285).

أما موقف القانون اليمني من فحص شخصية المتهم، فقد نص صراحة على فحص الشخصية، وذلك في المادة 118 عقوبات التي تنص على أنه "للقاضي عند الحكم بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من فحص شخصية المحكوم عليه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى...". وكذلك الحال في المادة 119 في الامتناع عن النطق بالعقوبة.

والملاحظ من نص المادة 118 أن المشرع اليمني قد جعل من فحص شخصية المتهم أمراً يستلزم من القاضي تقرير فحص الشخصية قبل الحكم، وذلك بالاستعانة بالخبراء والأخصائيين ليس فقط عند احتمال وقف تنفيذ العقوبة أو الامتناع عن النطق بها، وإنما في كل حالة يمارس فيها القاضي سلطته التقديرية في تحديد نوع المعاملة العقابية.

كما ينص قانون الجرائم والعقوبات اليمني أيضاً، بأنه يتعين على القاضي عند تقدير العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة أن يراعي كافة الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة

وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها وماضي الجاني..... (المادة 109). وللوصول إلى هذه العناصر والكشف عنها، فيتعين على القاضي اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة. وهو ما يتطلب إجراء بحث شامل عن شخصية المتهم لتحديد المعاملة العقابية المناسبة. وما يؤكد ذلك ما تنص عليه المادة 376 في الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية اليمني من أنه "إذا كانت الواقعة ثابتة وتكوّن فعلاً معاقباً عليه تقضي المحكمة بالإدانة وتحدد جلسة أخرى لتحقيق العناصر اللازمة لتحديد العقوبة"، وبالتالي يوجب على القاضي إذا كانت الجريمة ثابتة أن يحدد جلسة أخرى للنطق بالعقوبة، وهو ما يتضمن إجراء فحص شامل عن شخصية الجاني للوصول إلى ما تطلبه المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات، بغية تحديد العقاب الملائم.

ولما كانت إجراءات فحص شخصية المتهم من الأمور المهمة المتصلة بحقوق الإنسان وكرامته، فإنه يجب عدم تعريضه لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى المساس بكرامته أو الحقوق اللصيقة بشخصيته خلال فترة الفحص.

ولخطورة هذا الأمر فينبغي عدم تخويل إجراء هذا الفحص إلا للسلطة القضائية، وسواء أكانت هذه السلطة عبر قاضي التحقيق أم قاضي الحكم. ومن ثم يجب أن ننأى بإجراءات فحص الشخصية عن السلطات الإدارية المختصة بجمع الاستدلالات، لأن هذا ليس من اختصاصها بالنظر إلى ما يمثله من مساس بشخص المتهم، وهو بصفة أساسية من اختصاص جهات التحقيق والمحاكمة[1].

وهذا ما ذهبت إليه بعض القوانين ومنحت قضاء التحقيق حق الأمر بإجراء فحص الشخصية، مثال ذلك: قانون الإجراءات الفرنسي (المادة 81)؛ لأن قضاء التحقيق في فرنسا موكول أمره إلى قاضي التحقيق وليس للنيابة العامة[2]؛ لأن القانون الفرنسي قصر مهمة النيابة العامة على وظيفة الاتهام فقط، فلا يمكن الاطمئنان إلى منحها

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، ص142 وما بعدها.

(2) J. PRADEL, ordonnince du juge d'instruction refu-santun examen medico-psychologique. R. S. C. 1960, p. 64.

- اشار إليه د. نور الدين هنداوي، المرجع السابق، ص47.

سلطة الأمر بالفحص. أما في مصر فإن قانون الإجراءات الجنائية قد منح النيابة العامة سلطة التحقيق فضلاً عن سلطة الاتهام، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية اليمنى، فإن النيابة العامة وهي تقوم بالتحقيق تمهيداً لتقديم الجاني للمحاكمة فإن عملها لا يقتصر فقط على بحث توافر أركان الجريمة، ولكن يجب أن يشمل - أيضاً - كل ما يتعلق بمرتكبها وخاصة ظروفه الشخصية التى يكون منها إسناد الجريمة لها معنوياً، وبالتالي فالأمر بفحص المتهم مسألة لا تخرج عن اختصاصها في هذا المجال[1]. أي أنه ما دام أن القانون قد أعطى النيابة العامة سلطة التحقيق إلى جانب سلطة الاتهام فإنه يكون لها حق الأمر بإجراء الفحص.

ويرى جانب من الفقه أنه لا محل للاعتراض على تخويل قضاء التحقيق سلطة إجراء بحث في شخصية المتهم، إذ يرى أن القانون الجنائي وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة لا يقتصر على البحث في ظروف الجريمة مجردة عن مرتكبها، وإنما يهتم - أيضاً - بشخصية المجرم، أي أن تحقيق الجريمة بعيداً عن ظرف ارتكابها هو تحقيق ناقص لا يقدم للمحكمة العناصر اللازمة للوصول إلى تحقيق العدالة الجنائية بمفهومها الحديث[2].

أما فيما يتعلق بسلطة قضاء الحكم في الأمر بالفحص فإن قضاء الحكم هو الحارس التقليدي للحريات الفردية، ولذلك لا يوجد خلاف حول الاعتراف له بهذه السلطة، فبعض القوانين قد تضمنت نصاً صريحاً على ذلك كالقانون الجنائي الإنجليزي سنة 1948 والقانون البلجيكي سنة 1964، والقانون الهولندي سنة 1915، والقانون الدانمركي سنة 1930 وقوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية[3].

ويرى جانب من الفقه أنه في ضوء النظام الإجرائي الأنجلوسكسوني الذي يفرق بين الإدانة والحكم، يمكن أن يتم الفحص دون خطورة على الحرية الفردية بعد الإدانة وقبل الحكم. وفي ظل النظام القاري "اللاتيني" حيث يتم الفصل في آن واحد

(1) انظر: د. نور الدين هنداوي، المرجع السابق، ص45 ما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص146.

(3) انظر، المرجع السابق، ص146.

حول العقوبة والإثبات، توجد خطورة أن تستعمل نتائج الفحص كدليل، الأمر الذي يضر إذن بالمصالح الأساسية للدفاع. وقد تشكك بعضهم في قدرة قاضي الحكم غير المشكل والمكون من ناحية علم الإجرام على تفسير نتائج الفحص[1].

ويجب أن يجري الفحص لشخصية المتهم بعد أن يثبت فعلاً إسناد الجريمة إليه، ويتم تحت إشراف القاضي مباشرة لسرية الفحص وسرعة إجرائه، ومن أجل المحافظة على الأسرار الشخصية للجاني نادت المؤتمرات الدولية بضرورة الاحتفاظ بنتائج التحقيق المتعلقة بشخصية المتهم في ملف خاص سري لا يطلع عليه سواء سلطات التحقيق أو الدفاع عن المتهم أو المحكمة، ومن المتفق عليه عدم تعرض المتخصصين في فحص الشخصية لوقائع الجريمة إلا بالقدر الذي يتصل بالشخصية، ويجب ألا يكون لعلمهم دخل في إسناد الجريمة إلى المتهم.

ومن ثم فنحن نتفق مع الاتجاه القائل بضرورة فحص شخصية المتهم قبل الحكم للإحاطة بمكونات شخصيته ولتحديد مدى خطورته، ومن ثم اختيار العقاب الذي يتناسب مع تلك الخطورة.

المطلب الثالث: تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين

تعمد بعض الدول إلى تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين، المرحلة الأولى: تختص بتحديد موقف المتهم بين الإدانة أو البراءة، أما المرحلة الثانية: فهي تختص بتحديد نوع المعاملة العقابية الملائمة للمذنب بعد إجراء الفحص الطبي والنفسي والاجتماعي لشخصيته، وتعرف بمرحلة قضاء الحكم.

ويقترن نظام تقسيم الخصومة الجنائية بالقانون الجنائي الإنجليزي المطبق في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية الذي يميز بين مرحلتين في المحاكمة الجنائية. ويقترن هذا التقسيم بنظام هيئة المحلفين الذين يشتركون في

(1) Jean PINATEL, les problemes fondamentaux de l'examen medico-psychologique et social rapport introductive. In les techniques de l'individualisation judiciaire, edttions cujas, Paris, 1981, p. 2,6.

المحكمة؛ حيث يقع على عاتقهم تحديد مركز المتهم بين الإدانة والبراءة وإصدار قرار بهذا الشأن، بينما ينفرد القاضي الجنائي في مرحلة لاحقة بإصدار الحكم بالعقوبة الملائمة لشخصية مرتكب الجريمة[1].

ويرجع تطبيق النظام الأنجلوسكسوني لهذه الفكرة إلى شيوع الأخذ بنظام المحلفين حيث كان التقسيم يحقق هدف التمييز بين الوقائع والفصل فيها وبين تطبيق القانون. وكان من شأن الدعوة إلى الاهتمام بشخصية الجاني قبل الحكم عليه أثره في تقوية مبررات هذه الفكرة حتى استجاب لها قانون الإجراءات الجنائية الأمريكي سنة 1963 عندما أدخل تعديلات بهذا القانون في ولايات ثلاث، هي: نيويورك وكاليفورنيا وبنسلفانيا، كما استجابت لهذه الفكرة ـ أيضاً ـ بعض التشريعات المعاصرة الأخرى وبعض المؤتمرات الدولية. فقد كان لفكرة التقسيم أساس في الإجراءات الجنائية التقليدية المطبقة في فرنسا في محكمة الجنايات وفق قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي لسنة 1808 حيث كانت المحكمة تميز بين الفصل في الوقائع وتطبيق العقوبة، فيحكم المحلفون في مسألة الوقائع، ويصدرون قرارهم في المرحلة الأولى، ثم تتولى المحكمة في مرحلة ثانية مهمة النطق بالعقوبة وفقاً للقانون.

ويذهب روبرت فوان Robert Vouin إلى أنه نظراً للأهمية البالغة لفحص الشخصية في تحديد الركن المعنوي على مرحلتين، الأولى: تختص بالبحث في مسألة الإسناد المادي للوقائع فحسب، بينما تختص الثانية: بالفحص والإسناد المعنوي على أساس من النتائج التي ستغير أيضاً في تقرير الجزاء الملائم[2].

وقد ذهب المؤيدون لفكرة التقسيم إلى أن هذه الفكرة من شأنها إتاحة الفرصة لإدخال الوسائل العلمية الحديثة في تطوير الإجراءات الجنائية؛ حيث سيتفرغ القاضي في مرحلة تالية لثبوت الإدانة لاتخاذ إجراءات الفحص على نحو دقيق، كما أن فكرة التقسيم تضمن الحصول على معلومات دقيقة وصحيحة من المتهم؛ لأنه بعد ثبوت إدانته

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص218.

(2) Robert VOUIN, La division du process pénal en deux phases, in l'individualisation des measures prises a l'égard du deinquant, du marc Ancel, Cujar, paris, p. 169.

لن يخشى من الإدلاء بمعلومات صحيحة اعتقاداً منه أنها ستسيئ إلى مركزه القانوني، وتؤدي به إلى الإدانة، بالإضافة إلى أن فكرة التقسيم تحقق ميزة للدفاع، حيث يمكنه أن يركز جهوده في المرحلة الأولى على نفس التهمة فحسب، بخلاف الحال في ظل نظام وحدة إجراءات الخصومة الجنائية، حيث تكمن جهوده بين نفي التهمة وتقدير العقوبة معاً، وأن في تناول مسألة تقدير العقوبة في ذات الوقت الذي يحاول فيه نفي التهمة من شأنه أن يوحي إلى المحكمة في بعض الأحوال أنه غير مطمئن إلى براءة موكله، كما أن فكرة التقسيم تتيح للقاضي القيام بأعباء وظيفته الاجتماعية الجديدة.

أما المعارضون لفكرة التقسيم فقد استندوا إلى عدة حجج منها[1]:

1- إن التقسيم يؤدي إلى إطالة إجراءات الخصومة الجنائية خاصة إذا ما سمح للدفاع بأن يطعن في القرار الصادر بالإدانة بعد نهاية المرحلة الأولى أو سمح بمناقشة مبدأ الإدانة أثناء انعقاد المرحلة الثانية.

2- أنه لا تلازم بين فحص شخصية المتهم وفكرة التقسيم، إذ إن إدخال الوسائل العلمية لفحص الشخصية لا يقتضي بالضرورة تقسيم إجراءات الخصومة إلى مرحلتين، إذ من الممكن أن يتم أثناء المحاكمة في ظل النظام التقليدي في الحالات التي يلزم فيها الأخذ بآراء الخبراء في بعض الجوانب الفنية لمساعدة المحكمة على حسن التقدير، فضلاً عن ذلك فإن تقارير الخبراء قد يرد بها ما يساعد المحكمة في شأن إثبات الإدانة والبحث في ماديات الوقائع، كما أن الإسناد المعنوي أمر مهم، ويعتمد على الفحص الذي يتم أثناء المحاكمة، وينير المحكمة في هذا السبيل.

3- إنه لا محل في ظل النظام الإجرائي التقليدي للخشية بتأثر المحكمة بنتائج الفحص في تقرير الإدانة. فإذا كان المؤيدون لفكرة التقسيم يخشون من تأثر المحكمة بنتائج الفحص عند الفصل في مسألة الإذناب فإن هذه الخشية

(1) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

لا تبرر هجر النظام الإجرائي الحالي إلى غيره بل إنه لا محل لمثل هذا التخوف؛ حيث توجد رقابة مستمرة من المحكمة العليا على عمل القاضي الذي ينبغي أن يتم في الإطار التشريعي المرسوم له، كما أن القضاء الجنائي ينبغي أن يتمتع بحد أدنى من الثقة؛ حتى لا يصل الأمر إلى حد الإفراط في إحاطة مبدأ الاقتناع الشخصي الحر بسياج من القيود.

4- إنه لا محل للادعاء بأن التقسيم يضمن الحصول على معلومات دقيقة من المتهم عن نفسه. فالتوتر والاضطراب الذي قد يصيب المتهم لا يقتصر على مرحلة الفصل في الإدانة، بل يلازمه طوال فترة المحاكمة لعلمه بأن الجزاء الذي سيوقع عليه سيتم بناء على نتائج فحص شخصيته، وبذلك لن يكون هناك اختلاف في الآثار المترتبة على ما قد يشعر به المتهم من توتر وقلق سواء تم الفحص في مرحلة لاحقة على إعلان إدانته، أو في أية مرحلة من مراحل الخصومة بالمعنى التقليدي.

5- إن التقسيم يؤدي إلى تعقيد مهمة الدفاع لا إلى تيسيرها. إذ إن الدفاع في ظل فكرة التقسيم سيعمل جاهداً على تشكيل المحكمة - في المرحلة الثانية - في القرار الصادر بالإدانة وفي الأدلة التي يستند إليها، ويكفي أن يتولد أي شك حتى تتعقد مهمة المحكمة وتعطل الإجراءات، وفضلاً عن ذلك فقد تظهر أدلة جديدة بعد صدور قرار الإدانة شأنها أن تؤدي إلى براءة المتهم، الأمر الذي يؤدي إلى نوع من الاضطراب في موقف المحكمة.

ومن الجدير بالذكر، أن فكرة تقسيم الخصومة الجنائية - بالمعنى الحديث - ظهرت لأول مرة في مؤتمر سان مارين سنة 1951 الذي نادى فيه أنصار حركة الدفاع الاجتماعي بأهمية هذا التقسيم من أجل مراعاة الاعتبارات الإنسانية في المحاكمة وتفريد العقاب تفريداً قضائياً علمياً، وقد أكد هذا المؤتمر على أمرين لتبرير فكرة التقسيم، هما:

1- أن تهدف الخصومة الجنائية إلى تحسين حالة الفرد عن طريق العمل على تثقيفه وإعادة أقلمته على الحياة الاجتماعية بدلاً من مجرد إيلامه بالعقاب.

2- أن يبنى التقدير القضائي للجزاء الجنائي على الفهم البيولوجي النفسي والاجتماعي للفرد، وليس على درجة جسامة الفعل الإجرامي فحسب وما ترتب عليه من ضرر.

وفي سنة 1954 انعقد المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي في أنفرس، وكان من أهم المؤتمرات التي اهتمت بموضوع التقسيم، حيث تناولته في نوع من الدراسة والمناقشة التفصيلية. وكان من أهم توصياته أن الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي لتمكينه من تقرير الجزاء الملائم والتسليم بأهمية الفحص العلمي لشخصية المتهم في هذا السبيل من شأنهما أن يوجبا الأخذ بنظام تقسيم الخصومة إلى مرحلتين، الأولى: هي الفصل في مسألة الوقائع، والثانية: لتحديد الجزاء الملائم. وأنه من الملائم أن يكون التقسيم جوازياً للقاضي على أن يحدد المشرع الحالات التي يتعين أن يكون فيها التقسيم إجبارياً لكي يتضح للقاضي الإطار القانوني الذي يمارس من خلاله سلطته التقديرية.

وقد حظيت فكرة التقسيم بالاهتمام الكبير في النظام الأنجلوسكسوني الذي يقوم على مبدأ الفصل بين مرحلة الإدانة التي تنهض بها هيئة المحلفين، ومرحلة الحكم الذي ينفرد بإصدارها القاضي أو بالاشتراك مع المحلفين على حسب الأحوال، وهو النظام الذي اتبعته دول أمريكا الشمالية وبعض دول الكومنولث. ولا يقتصر الأخذ بفكرة التقسيم في النظام الأنجلوسكسوني على المحاكمات في القضايا الخطيرة التي يشترك فيها المحلفون فحسب، بل يؤخذ بها – أيضاً – في القضايا التي ينظر فيها القاضي الفرد أو قاضي الصلح في محاكم الصلح، وتخضع كل من المرحلتين في النظام الأنجلوسكسوني لقواعد إثبات متميزة وخاصة، فلا يجوز لسلطة الاتهام أن تقدم صحيفة سوابق المتهم في المرحلة الأولى، كما لا يجوز الأخذ بالشهادة السماعية، وذلك بخلاف الحال في المرحلة الثانية؛ حيث يجوز فيها هذان الأمران، ويوجب النظام إحاطة المتهم علماً بكافة المعلومات التي بني عليها حكم إدانته ومنحه الفرصة لمناقشتها. وقد اتبعت معظم الولايات الأمريكية هذا النظام الإجرائي الإنجليزي.

أما بالنسبة للقوانين الأوروبية فالأصل أنها تأخذ بمبدأ وحدة الخصومة الجنائية، أي استمرار إجراءات الدعوى الجنائية دون توقف حتى تنتهي بحكم جنائي بالإدانة والعقوبة أو بالبراءة، ومع ذلك فإن ثمة بعض التشريعات الأوروبية تأخذ بفكرة التقسيم كفرنسا وبلجيكا والنرويج، ففي فرنسا تتولى هيئة المحلفين في محاكم الجنايات الفصل في مسألة تحديد المركز القانوني للمتهم بين الإدانة والبراءة، ثم يقوم القاضي منفرداً أو بالاشتراك مع المحلفين في مرحلة ثانية بتحديد الجزاء الملائم. وفي هذه المرحلة قد تسمع المحكمة بعض الشهود أو تناقش تقارير الخبراء. وفي بلجيكا فعلى الرغم من الأخذ بفكرة التقسيم في بعض القضايا إلا أن البحث في شخصية المتهم لا يعلق على صدور قرار سابق بإدانة المتهم حيث نص قانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي على أن إجراء هذا البحث، إنما يكون في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وكذلك الحال في القانونين الدانمراكي والسويسري، وفي النرويج فإن القانون الإجرائي النرويجي قد أوجب إجراء هذا البحث أثناء التحقيق الابتدائي، ولذلك فإن أخذ بفكرة التقسيم لم تستند أساساً إلى فحص الشخصية، وفي ألمانيا على الرغم من عدم وجود نص في القانون الألماني يجيز الأخذ بفكرة التقسيم إلا أن المحاكم الألمانية قد جرت على إرجاء الفحص في الشخصية إلى ما بعد المداولة في التهمة المنسوبة إلى المتهم واتجاهها إلى نسبتها إليه وإدانته، على أن يتم ذلك الفحص قبل تقرير الإدانة وإعلانها صراحة[1].

وينص قانون الإجراءات الجزائية اليمني بأنه "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى يستند إليها، فإذا استبان لها أن الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إن كان محبوساً من أجل هذا الواقعة وحدها.

أما إذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلاً معاقباً عليه تقضي المحكمة بالإدانة وتحدد جلسة أخرى لتحقيق العناصر اللازمة لتحديد العقوبة وسماع ملاحظات الخصوم

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص186 وما بعدها.

حولها ثم تقضي بها طبقاً للقانون، ومع ذلك ففي دعاوى القصاص والحدود إذا قضت المحكمة بالإدانة قضت في ذات الحكم بالعقوبة المقررة (المادة 376).

والسؤال هل تقسيم الدعوى إلى مرحلتين لازم في كل الجرائم؟ يرى جانب من الفقه أن محل الالتجاء إلى تقسيم الدعوى إلى مرحلتين هو ألا تكون الجريمة من النوع الذي يرجع تجريمه إلى إرادة الدولة وحدها، فلا محل لفحص شخص الفاعل - مثلاً - في الجريمة السياسية، كما أنه لا يكون هناك موجب للفحص كذلك في الجرائم الاقتصادية، وفوق ما تقدم لا ضرورة لتقسيم الدعوى إلى مرحلتين في المخالفات ولا في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط؛ لأن نفسية الفاعل في مثل هذه الجرائم لا تبرر بفحص صاحبها فحصاً شاملاً.

وبناء على ما تقدم، فقد ذهب هذا الرأي إلى أن تصاغ قاعدة تقسيم الدعوى العمومية إلى مرحلتي الصياغة الآتية باستثناء الجرائم السياسية والجرائم الاقتصادية البحتة، والمخالفات على المحكمة في الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية تقسم الدعوى إلى مرحلتين من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم لفحص شخص المتهم بعد ثبوت صلته بالجريمة، وذلك بندب من يلزم من الخبراء للكشف عليه طبياً ونفسياً، ومن الباحثين الاجتماعيين للتحري عن ماضيه وحاضره وظروفه المادية والعائلية والاجتماعية[1].

بينما يذهب جانب من الفقه أنه لا مبرر لتقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين، إحداها للإدانة، والأخرى للحكم بالعقوبة، إذ يرى أن الفصل بين مرحلتي الإدانة والحكم في النظام الأنجلوسكسوني يرجع إلى تقاليد هذا النظام الموروثة من الشريعة الإنجليزية التي تقتضي إشراك هيئة المحلفين في القضاء للفصل في مدى ثبوت التهمة على المتهم، فهؤلاء المحلفون - هم خليط من عامة الناس - لهم دور موضوعي يقتصر على تحديد مدى ثبوت الوقائع، ونسبتها إلى المتهم على ضوء الإرشادات القانونية التي يوجهها إليهم القاضي، وبعد أن تنتهي مهمتهم الموضوعية بالإدانة يبدأ دور القاضي في

(1) انظر: د. رمسيس بهنام، علم مكافحة الإجرام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص117 وما بعدها.

تطبيق القانون بتحديد الجزاء الجنائي، ويرى ـ كذلك ـ أن نشأة هذا النظام لم يكن نتيجة للأفكار الحديثة في تفريد العقاب في جعل دور القاضي الجنائي اجتماعياً نحو الاهتمام بشخصية المتهم، وإنما كانت وليدة ظروف تاريخية حتمتها عوامل البيئة التي نشأ فيها هذا النظام.

ويرى هذا الرأي أن الدعوة إلى تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين لا يجب أن تبنى على مجرد ضرورة فحص الشخصية الإجرامية، فالبحث في الشخصية لا يقتضي حسب ما يرى إفراد مرحلة مستقلة من الخصومة الجنائية له، وإنما هو إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة يتعين تخويله لكل من سلطتي التحقيق والحكم لاستبقاء عناصر الحكم السليم[1]، ويرى كذلك هذا الرأي أنه لا مبرر لتمزيق الخصومة الجنائية إلى مرحلتين، إحداهما للإدانة، والأخرى للعقوبة، فقد لا تستوجب ظروف الدعوى هذا التقسيم خاصة وأن مرحلتي الإدانة والعقاب هما في الحقيقة وحدة واحدة، ويمكن للقاضي أن يراجع نفسه في المرحلة الثانية فيقضي بالبراءة مما يهز الثقة في القضاء، هذا بالإضافة إلى أن التحقيق الابتدائي لا تقتصر مهمته على معرفة مدى ثبوت الإسناد المادي والمعنوي للجريمة إلى المتهم. وإنما عليه أن يقدم للمحكمة جميع عناصر الدعوى كاملة سواء ما تعلق منها بالجريمة أو بالمجرم[2].

فى حين يؤكد جانب من الفقه أنه لا مبرر ـ على الأقل في الوقت الحالي ـ للأخذ بفكرة التقسيم هذه في تشريعنا الجنائي الإجرائي؛ إذ يتطلب الأخذ بها إمكانيات بشرية ومادية كبيرة؛ كما أنه ليس هناك ما يبرر الآن هجر نظامنا الإجرائي الحالي الذي يقوم على نظام وحدة الحكم الجنائي، وإذا كانت الدعوة إلى نظام التقسيم تهدف إلى تمكين المحكمة من إدخال الوسائل العلمية في الإجراءات الجنائية فإن هذا الهدف يمكن تحقيقه في ظل النظام الحالي بالنص على تنظيم فحص الشخصية بما

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، مرجع سابق، ص164 وما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص231.

يحقق هذا الهدف ووضع الضمانات اللازمة للحيلولة دون المساس بالكرامة الإنسانية وصيانة البراءة التي هي قرينة الأصل في الإنسان[1].

ويرى جانب من الفقه أن الاهتمام بنتائج الفحص أو التشخيص الفني لشخصية المتهم لتحديد نوع المعاملة الجنائية التي يخضعه القاضي لها من ناحية، ونموذج القضاء الإنجليزي الذي لا يقضي فيه القاضي بالعقوبة نوعاً ومقداراً إلا بعد أن يصدر قرار المحلفين بالإدانة من ناحية أخرى، وهذا وذاك قد أوحى للمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في أنفرس سنة 1954 بإصدار رغبة في أن تقسيم القضية الجنائية اختيارياً من حيث المبدأ أو وجوبياً بالنظر إلى بعض المجرمين أو بعض التدابير إلى مرحلتين، بمعنى أن يكون هناك فاصل زمني بين صدور حكم القاضي بمبدأ الإدانة في ذاته واختياره لما يلائم المجرم من المعاملة الجنائية، وذلك حتى تتاح له فرصة أعمال هذا الاختيار وهو على بينة تامة من الأمر، وقد ناقش المؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي المنعقد في روما سنة 1969 بدوره هذا الاقتراح، وانتهى فيه إلى أن تقسيم القضية إلى مرحلتين لا محل له إلا إذا لم يتسع الوقت أمام القاضي فيما بين وقوع الجريمة وإصدار حكمه لإجراء دراسة متعمقة لشخص المجرم، ثم أوصى المؤتمر بأن تحيط تقسيم الدعوى في هذه الحالة المحددة بعض الضمانات، أهمها: عدم تغيير القاضي في المرحلتين ومضى أقصر وقت ممكن بين نهاية المرحلة الأولى وافتتاح المرحلة الثانية، وإمكان الاستعانة بأهل الخبرة في هذه المرحلة، وتوفير الضمانات اللازمة للدفاع في هذه المرحلة كذلك، وواضح أن مثل هذا الإجراء الذي لا يرى المؤتمر الدولي العاشر له محلاً إلا في حالة محددة لا يمكن اللجوء إليه، فضلاً عن ذلك إلا في الحالات المهمة والدقيقة التي ترشح فيها ظروف المجرم لتدابير الدفاع الاجتماعي، وليس لمطلق العقوبة السالبة للحرية[2].

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص194 وما بعدها.

(2) انظر: د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974، مرجع سابق، ص705.

فبعد عرض الآراء الفقهية المتباينة بشأن تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين، الأولى: لإدانة المتهم أو براءته، والأخرى: للحكم بالعقوبة بين مؤيد ومعارض، فنحن نتفق والرأي الذي يرفض تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين، وذلك للحفاظ على الثقة في القضاء، وكذلك إلمام القاضي الجنائي بجميع ظروف وملابسات الدعوى منذ لحظة ارتكاب الجريمة حتى صدور الحكم فيها.

الباب الأول

وسائل التفريد القضائي

الفصل الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة

المبحث الأول: التدرج الكمي للعقوبة

المبحث الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة

الفصل الثاني: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

المبحث الأول: الظروف القضائية المخففة

المبحث الثاني: الظروف المشددة للعقوبة

الفصل الثالث: بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة

المبحث الأول: وقف تنفيذ العقوبة

المبحث الثاني: الوضع تحت الاختبار

المبحث الثالث: تأجيل النطق بالعقوبة

المبحث الرابع: التوبيخ والإعفاء القضائي من العقوبة

الباب الأول

وسائل التفريد القضائي

تمهيد وتقسيم:

يضع المشرع للقاضي الجنائي وسائل متعددة من خلالها يستطيع القاضي ممارسة سلطته التقديرية في تطبيق مبدأ تفريد العقاب على كل حالة تعرض عليه على حدة، لذلك فإن هذه الوسائل وضعت في التشريع لتجعل من النص أداة مرنة للعقوبة حتى يتحقق التفريد القضائي للعقوبة، فمن أهم تلك الوسائل وضع العقوبة بين حدين، حد أدنى وحد أقصى، والأخذ بنظام العقوبات التخييرية والبديلة، كما يمكن للقاضي استخدام سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة وتشديدها عن طريق نظام الظروف المخففة والمشددة، كما يمكن للقاضي استبدال العقوبة بمعاملة عقابية أخرى، كوقف تنفيذ العقوبة والوضع تحت الاختبار وعدم النطق بالعقوبة، وكذلك نظام التوبيخ والإعفاء القضائي.

وقد اتخذ المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس سنة 1971 من طرق أو وسائل التفريد القضائي موضوعاً له[1].

وسوف نتناول الباب في ثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة.

الفصل الثاني: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.

الفصل الثالث: بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.

(1) انظر: أستاذنا د. مصطفى الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الأول
التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق القانوني المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، وذلك عندما يضع المشرع للعقوبة حدين، حداً أدنى وحداً أعلى، أو عندما يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، ويجيز للقاضي أن يحكم بإحداهما أو أن يجمع بينهما. وبهذا فإن نطاق التدرج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هما الوسيلتان العاديتان لتفريد العقاب القضائي[1]. ومن ثم نتناول هذا الفصل في مبحثين: التدرج الكمي للعقوبة (المبحث الأول)، والاختيار النوعي للعقوبة (المبحث الثاني).

(1) د.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، مرجع سابق، ص 66.

المبحث الأول
التدرج الكمي للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة، بعد ما كانت العقوبات قائمة فقط على نظام الحد الواحد عندما صدر قانون العقوبات الفرنسي سنة 1791 الذي حدد العقوبات الثابتة حيث لم يترك للقاضي أية سلطة تقديرية سوى النطق بالعقوبة، ولكن لمقتضيات العدالة والظروف المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد وظروفهم، ولد نظام الحد الأعلى والأدنى للعقوبات في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 لأول مرة، ثم انتشر بعد ذلك في التشريعات العقابية، ومن ثم أصبح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة ضمن حديها الأعلى والأدنى.

ونظام التدرج في العقوبة معمول به في كافة القوانين الجنائية المعاصرة، إلا أنها تختلف فيما بينها بالنسبة لطريقة ومدى تحديد التدرج؛ إذ تخضع معظم الأنماط لنظام التدرج الكمي الثابت، وتجري بعضها على نظام التدرج النسبي.

وعلى ذلك نتناول المبحث هذا في مطلبين: التدرج الكمي الثابت (المطلب الأول) والتدرج الكمي الشخصي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدرج الكمي الثابت

يكون التدرج الكمي للعقوبة ثابتاً عندما يحدد المشرع للعقوبة حداً أدنى وحداً أعلى ثابتين سواء أكانا خاصين، أم الأدنى عاماً والأعلى خاصاً، أم الأدنى خاصاً والأعلى عاماً، أم الأدنى والأعلى عامين، وهكذا تبرز أمامنا صور التدرج الكمي الثابت، وهي أربع على النحو التالي:

أولاً: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين

في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة كل جريمة على حدة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 80/أ من قانون العقوبات المصري من أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز خمسمائة جنيه:

1- كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد، ولم يقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

2- كل من أذاع بأية طريقة سراً من أسرار الدفاع عن البلاد.

3- كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل التراسل بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو إذاعته، وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب".

ففي هذا النص يلاحظ أن المشرع المصري قد عين حدين أدنى وأعلى لعقوبتي الحبس والغرامة خاصين بهذه الجريمة، وهنا تكمن سلطة القاضي التقديرية بين هذين الحدين الخاصين، فلا يجوز له أن يتجاوزهما مهما كانت أحوال الجاني وظروف الجريمة ما تستدعي تشديد العقاب أو تخفيفه خلاف هذين الحدين إلا ما استثناه المشرع بوجوب تشديد العقوبة إلى السجن إذا ما ارتكبت الجريمة في زمن الحرب فقط. وهذا خارج نطاق السلطة التقديرية باعتباره تفريداً تشريعياً يستوجب تشديد عقوبة هذه الجريمة في زمن الحرب إلى السجن بدلاً من الحبس والغرامة.

وكذلك ما نصت عليه المادة 428 من قانون العقوبات السوري:

"1- من قلد خاتماً أو ميسماً أو علامة أو مطرقة خاصة بإدارة عامة سورية كانت أو أجنبية أو قلد دمغة تلك الأدوات.

2- ومن استعمل لغرض غير مشروع أية علامة من العلامات الرسمية المذكورة في الفقرة السابقة صحيحة كانت أو مزورة، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسين إلى ثلاثمائة ليرة".

وكذلك ما تنص عليه المادة 131 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد عن عشر سنوات كل من توصل أو شرع في التوصل بالعنف أو التهديد أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة إلى:

1- إلغاء أو تعديل أو إيقاف الدستور أو بعض نصوصه.
2- تغيير أو تعديل تشكيل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو منعها من مباشرة سلطاتها الدستورية أو إلزامها باتخاذ قرار معين".

وهذه الصورة للتدرج الكمي للعقوبة في قانون الجرائم والعقوبات اليمني محدودة، وكذلك في قانون العقوبات المصري، بينما بعض القوانين حددت معظم عقوباتها بحد أدنى وحد أعلى خاصين ثابتين، مثال ذلك: قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني، وقانون الجزاء العماني، وقوانين أخرى تضمنت عدداً غير قليل من هذه الصورة للتدرج الكمي الثابت للعقوبة، مثال ذلك قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات الليبي، بينما قوانين أخرى لا تعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين الثابتين، مثال ذلك: مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية وقوانين عقوبات الولايات المتحدة الأمريكية، وتسلك قوانين عقوبات السودان والكويت والبحرين ذات اتجاه القوانين الأنجلوسكسونية بخلوها من العقوبات ذات الحدين الخاصين الثابتين، أما بعض القوانين يندر وجودها فيها، مثال ذلك: قانون العقوبات السويدي الجديد[1].

ثانياً: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين حد أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون في الغالب أقل من الحد الأعلى العام، وسمي نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص بنظام التدرج الأنجلوسكسوني لنشوئه في رحاب القانون الجنائي الإنجليزي[2]، حيث إن النظام القانوني الإنجليزي والنظم التي تدور في فلكه،

(1) انظر: د.أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص71- 75.
(2) المرجع السابق، ص 75.

كالنظام القانوني الأسترالي، هي أكثر النظم توسعاً فيما تمنحه للقاضي من سلطة في تطبيق العقوبة، إذ هو غير مقيد إلا بحد أقصى يقرره القانون لكل جريمة[1]، فقد جرى هذا النظام على وضع حد أقصى خاص فقط لعقوبة الحبس المؤقت والغرامة المقررة فيه[2]، وبالرغم من أن هذا النظام يهدف إلى الحد من خطر الخطأ القضائي في الارتفاع بمقدار العقوبة والإفراط في تقديرها، ومن ثم يقي الحرية الفردية من التعسف والتحكم، إلا أنه يؤدي إلى كثرة الأحكام بالعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مع ما يترتب على ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية[3].

وهذه الصورة من نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة هي الصورة الأكثر شيوعاً في العديد من قوانين الدول العربية، مثال ذلك: قانون العقوبات التونسي والعراقي والمصري والسوداني والكويتي والبحريني[4]، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني، فمثلاً في قانون العقوبات المصري تنص المادة 139 على أنه "كل من كان مكلفاً بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وهرب بإهمال منه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري إذا كان المقبوض عليه الذي هرب محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو متهماً بجناية، وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه مصري".

وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي سلك هذا الاتجاه في معظم نصوصه، مثال ذلك: المادة 217 التى تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ألفي ريال كل من استعمل محرراً صحيحاً فقد قوته بإبطاله أو إلغائه أو نسخه أو وقف أثره أو انتهاء هذا الأثر عالماً بذلك وقاصداً الإيهام بأن المحرر لا يزال حافظاً لقوته".

---

(1) D.A. Thomas, principles of Sentencing Helnenunn, London, Second Edition, 1979, p.14. et GLANILLE WILLIAMS, Criminal Law the general part, London, 1969, p.606.

(2) د.زكي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976، ص 279.

(3) د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، مرجع سابق، ص 196.

(4) انظر د.أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 77.

وقد أعطى هذا النظام للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة حين يحدد المشرع للعقوبة حداً أعلى خاصاً ويترك الحد الأدنى سلطة تقديرية يمكن القاضي من النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى العام المقرر قانوناً، فمثلاً في قانون العقوبات المصري يمكن للقاضي المصري بواسطة هذا النظام كوسيلة لتفريد العقوبة أن ينزل بالحبس إلى أربع وعشرين ساعة استناداً لذات النص وأحكام المادة 18 التي حددت الأحكام العامة لعقوبة الحبس، وأيضاً لا يجوز له أن يتجاوز الحد الأعلى الخاص للحبس المقرر مثلاً في المادة 139 وهو سنتان. وكذلك نفس الشأن بالنسبة لعقوبة الغرامة. وكذلك ما جاء في قانون الجرائم والعقوبات اليمني أيضاً في النص السابق، فمن خلال ذلك يستطيع القاضي اليمني استناداً لذات النص وأحكام المادة 39 أن يخفف عقوبة الحبس إلى أربع وعشرين ساعة، أو إلى مائة ريال إذا ما حكم بعقوبة الغرامة استناداً لأحكام المادة 43 التى حددت الحد الأدنى العام قانوناً لعقوبة الغرامة مائة ريال، فإذا ما حكم القاضي بمائة ريال أو أربع وعشرين ساعة فإن حكمه صحيح لا غبار عليه، وقد استخدم القاضي هنا سلطته التقديرية بين الحدين المقررين لهذه الجريمة أو تلك، وهما الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أن "تقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، وبغير أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى دعتها إلى توقيع العقوبة بالقدر الذي ارتأته"[1] وقضت بأنه "من المقرر أن تقدير العقوبة هو من إطلاق قاضي الموضوع في الحدود المقررة في القانون، فلا يصح النعي على الحكم بأنه قد فرق بين المتهمين في جريمة في العقوبة التى أوقعها على كل متهم"[2].

كما قضت في هذا الصدد أيضاً محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا تراوحت العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى فلا مجال للطعن بأن العقوبة التي قضت بها

(1) نقض 16 يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض، س20 رقم182، ص912.

(2) نقض 17 مايو 1950 مجموعة أحكام النقض س 1 رقم 218 ص 665.

المحكمة لا تتناسب مع الفعل المرتكب"، وقضت "إذا كانت العقوبة المفروضة على الجرم تقع بين الحد الأدنى والحد الأعلى المقرر لها، فإن القول بأن العقوبة شديدة، ولا تتفق مع المنطق القانوني والواقعي في غير محله، ولا يرد على القرار المميز"[1].

وقضت أيضاً المحكمة العليا اليمنية "أن نعي الطاعنين على محكمة الموضوع بأنها قد نزلت على العقوبة المقرر قانوناً نعي في غير محله، فإن العقوبة المقررة هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، وهذا هو الحد الأعلى للعقوبة المقررة لجريمة الاعتداء المفضي إلى الموت وفقاً للمادة 241 من قانون الجرائم والعقوبات. وهناك حد أدنى للحبس هو أربع وعشرين ساعة وفقاً للمادة 39 من قانون الجرائم والعقوبات. ومن المقرر قانوناً أن للمحكمة سلطة تقديرية بين الحد الأدنى والأعلى، فإذا هي لم تنزل بالعقوبة عن الحد الأدنى، ولم ترتفع بها عن حدها الأعلى فإن حكمها يكون صحيحاً ولا غبار عليه"[2].

ثالثاً: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين

يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفياً بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون. وفي كنف هذا النظام يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية[3]. أي أن الحد الأعلى للعقوبة المقرر لتلك الجرائم المشمولة بهذا النظام هو سلطة تقديرية للقاضي فله أن يشدد العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر قانوناً، فإن ذلك يدخل ضمن سلطته التقديرية الممنوحة له من قبل القانون، لكن في المقابل لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأدنى الخاص إذا ما أراد أن يخفف العقوبة.

---

(1) تمييز رقم 97/493 سنة 1998، مجموعة الأحكام الجزائية لمحكمة التمييز الأردنية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان الأردن، 2002، ص 508.

(2) نقض 26 أكتوبر 2002 ـ 20 شعبان 1423هـ، للمحكمة العليا اليمنية (غير منشور).

(3) د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 198.

وهذه الصورة دائماً ما يضعها المشرع للتشديد من الحماية الجنائية لجرائم تقع على مصالح عامة أو اجتماعية كالجرائم الماسة بالاقتصاد القومي، أو تلك الجرائم التي تشكل خطورة على أمن المجتمع، ويهدف المشرع بهذا النظام الحد من العقوبات قصيرة المدة في مثل هذه الجرائم، وذلك بأن يقيد القاضي بحد أدنى خاص لتحقيق التناسب والغاية من سياسته العقابية. وهذا النمط يوجد في حدود ضيقة في القوانين المعاصرة، وإن كانت بعض القوانين تتضمن عدداً من العقوبات بهذه الصورة، مثال ذلك: قانون الجزاء العماني وقوانين عقابية أخرى كالقانون السوري واللبناني والأردني، وكذلك القانون الإيطالي والبولوني والليبي، ويقل هذا النمط في قوانين عقابية أخرى كالقانون الألماني والسويسري والنرويجي، ويندر وجود هذا النمط من العقوبات في القانونين المصري والسوداني[1]. وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني. ويخلو من قانون العقوبات العراقي والكويتي والتونسي والمغربي[2].

وقد نصت المادة 2/293 من قانون العقوبات السوري "إذا نشب العصيان عوقب المحرض بالاعتقال المؤبد وسائر العصاة بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل"، ونصت المادة 2/305 من القانون نفسه "كل عمل إرهابي يستوجب الأشغال الشاقة لخمس سنوات على الأقل"، كما يعاقب القانون السوري في المادة 296 بالاعتقال المؤقت سبع سنوات على الأقل على كل من يرتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في فقرات المادة الثلاث. وقد سلك قانون العقوبات السوري هذا النظام في العديد من نصوصه، كما نصت المادة 136 من قانون الجزاء العماني على أن "يعاقب بالسجن عشر سنوات على الأقل كل من أقدم:

1- على خطف طائرة عمانية وإرغامها على النزول في غير المطار الذي تقصده.

2- على خطف طائرة أجنبية وإرغامها على النزول في أحد المطارات العمانية".

ونصت المادة 108 مكرر من قانون العقوبات المصري على أن "كل شخص عين

(1) انظر: د.أكرم نشأت، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص 85.

لأخذ العطية أو الفائدة أو علم بها، ووافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة".

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد نص على هذا النمط من نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة فقط في المواد 131، 132، 137، 141، 147، فنصت المادة 147 في جريمة تخريب الأموال المتعلقة بالاقتصاد القومي، على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على عشر سنوات من خرب بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي مصنعاً أو أحد ملحقاته أو مرفقاً أو جسراً أو مجرى مياه أو سداً أو خطاً كهربائياً ذا ضغط عال أو وسائل النقل أو المواصلات أو صومعة للحبوب أو مستودعاً جمركياً أو مبنى أو مستودعاً للمواد الأولية أو المنتجات أو السلع الاستهلاكية أو غير ذلك من الأموال الثابتة أو المنقولة أو المملوكة للشعب المعدة لتنفيذ خطة الدولة الاقتصادية، ولها أهمية حيوية للاقتصاد القومي".

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع اليمني قد حدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس عشر سنوات، وهذا الحد هو أصلاً الحد الأعلى العام المقرر قانوناً في الأحكام العامة لعقوبة الحبس في المادة 39 التى نصت على أن "لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فكان على المشرع اليمني أن يكتفي بتعيين الحد الأدنى فقط لعقوبة الجريمة في المادة 147 على اعتبار أن الحد الأعلى لعقوبة الحبس في القانون هو أصلاً عشر سنوات، ومن ثم لا يعد الحد الأعلى المقرر لعقوبة الحبس في المادة 147 حداً أعلى خاصاً. وقد ذهب المشرع اليمني في جميع نصوصه باستثناء تلك المواد سالفة الذكر بأن يحدد حداً أعلى خاصاً ويترك الحد الأدنى سلطة تقديرية للقاضي مرده الحكم العام في القانون، فكان عليه ـ أيضاً ـ في هذا النص أن يكتفي بتعيين الحد الأدنى الخاص دون تعيين الحد الأعلى ما دام أنه لم يتجاوز به الحد الأعلى العام المقرر في المادة 39، ويتم تحديد الحد الأعلى الخاص في حالة تجاوز الحد الأعلى العام كالحد الأعلى الخاص المقرر في المادة 280 من قانون الجرائم والعقوبات، وهو الحبس خمس عشرة سنة، أو أقل من الحد الأعلى العام.

رابعاً: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين

في هذه الصورة يضع المشرع الحدين الأدنى والأعلى للعقوبات على اختلاف أنواعها، وهنا يجب على القاضي ألا يجاوز هذين الحدين، وفي ظل هذا النظام يحدد قاضي الموضوع العقوبة المناسبة التي يراها مناسبة تبعاً لخطورة المتهم الإجرامية ومدى جسامة الجريمة دون تجاوز حديها الأدنى والأعلى العامين، إذ يرى البعض أن الواقع وما يتفق مع سياسة التفريد العقابي هو عدم تقييد المشرع لسلطة القاضي الجنائية بوضع حد أدنى خاص أو حد أقصى خاص، وإنما عليه أن يكتفي بالحدين الأدنى والأقصى العامين للعقوبة[1]. غير أن هذا الرأي قد جانبه الصواب إذ إن هناك من الجرائم الخطيرة أو الجسيمة يجب وضع حد أدنى خاص لها يجعل من عقوبتها رادعة تحقيقاً لأغراض العقوبة، كما يجب أيضاً وضع حد أعلى خاص تجنباً من تعسف القضاة أو الخطأ في التقدير، وذلك لكي تكون العقوبة مناسبة أيضاً لظروف المجرم والجريمة المرتكبة، وهذا ما يتفق والسياسة العقابية للمشرع من تطبيق مبدأ تفريد العقاب الذي يهدف إلى جعل العقوبة ملائمة لأحوال الجريمة.

ولما كان المشرع في هذه الصورة يضع العقوبة دون أن يحدد مقدارها في النص الخاص الوارد بها تاركاً تقديرها للقاضي في إطار الحدين الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما قانوناً، فإنه يكفل بهذا النظام من سهولته قدراً معقولاً للتفريد القضائي للعقوبة ومع ذلك فلا يؤمن مخافة الحيف منه إلا دقة ونزاهة قضاء الموضوع[2].

ولقد نصت معظم التشريعات العقابية العربية على عدد متباين من العقوبات المقررة على هذه الصورة كقانون العقوبات المصري والعراقي والسوري واللبناني والليبي والأردني والسوداني[3].

---

(1) د. نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 185.

(2) د. حاتم موسى حسن بكار، المرجع السابق، ص 202.

(3) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 87.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد احتوت أيضاً نصوصه على عدد من العقوبات المقررة على هذه الصورة، وهو ما يتفق مع مسلك القوانين العربية السابقة بأن يضع المشرع العقوبة دون أن يحدد لها حداً أدنى خاصاً أو حداً أعلى خاصاً في النص المقرر بشأنها، أو أن يقتصر عند تحديده للعقوبات المقررة لبعض الجرائم على تعيين الحد الأعلى للعقوبة دون أن يشير إلى حدها الأدنى، والحد الأعلى هنا هو الحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون، كالحبس عشر سنوات كحد أعلى عام وأربع وعشرين ساعة كحد أدنى عام في المادة 39 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 133 عقوبات يمني بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات:

1 ـ كل من اشترك في عصابة مسلحة بقصد اغتصاب الأرض أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس أو لمقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم...." وذلك في جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة.

وفي هذا النص اكتفى المشرع اليمنى بالحدين الأدنى والأعلى العامين المقررين في المادة 39 لعقوبة الحبس في هذه الجريمة. كما سلك المشرع اليمني الصورة نفسها في جرائم الخطر العام كافة في المواد 137، 138، 139، 140، وسلك هذا النظام ـ أيضاً ـ في عقوبة الغرامة في العديد من نصوصه، مثال ذلك المادة 206 التى تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من روج عملة معدنية، أو ورقية بطل العمل بها وأعادها إلى التعامل أو أدخلها البلاد لهذا الغرض..." فهنا المشرع لم يحدد في هذا النص حداً أدنى خاصاً أو حداً أعلى خاصاً لعقوبة الغرامة، فإنه إذا ما أراد القاضي أن يحكم بالغرامة كعقوبة لهذه الجريمة فإنه يرجع إلى الأحكام العامة في تحديد الحدين الأدنى والأعلى العامين المقررين في المادة 43 التي تنص على أن "الغرامة هى إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة المبلغ الذي تقدره المحكمة في الحكم، ولا تنقص الغرامة عن مائة ريال، ولا تجاوز سبعين ألف ريال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، لذلك فإن قاضي الموضوع إذا ما حكم بمائة ريال أو سبعين ألف ريال فإن حكمه جائز لموفاته صحيح القانون، فالقاضي قد استخدم سلطته التقديرية بين الحدين المقررين قانوناً ولو لم يسبب في الحكم اختيار العقوبة.

ولخطورة هذه الصورة في استخدامها بطريقة غير عادلة لا تتفق مع السياسة العقابية للمشرع من التفريد الكمي للعقوبة، فقد ذهب البعض إلى أهمية المحافظة على نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبات مع تجنب ترك فرق كبير بين حدي العقوبة، ويرى أن المدى المفرط للاتساع بين حدي العقوبة قد يضلل ويربك القضاة، ويفسح المجال للإفراط في الرأفة والمغالاة في القسوة، مما يؤدي أحياناً إلى تباين صارخ بين الأحكام الصادرة من محاكم مختلفة يتولى القضاء فيها قضاة ذوو أمزجة وميول متباينة[1].

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي وإن كانت هذه الصورة من التدرج الكمي الثابت للعقوبة تعد مكنة عظيمة تساعد القاضي على اختيار العقاب الملائم لكل حالة، إلا أن سوء استعمالها يؤدي إلى خلل في موازين العقاب مما يخل بالعدالة، وهو ما يؤثر سلباً على حسن السياسة العقابية.

المطلب الثاني: التدرج الكمي النسبي

يطبق نظام التدرج الكمي النسبي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى في عقوبة الغرامة، وهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحياناً على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو التدرج الموضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم وهو التدرج الشخصي، ونظراً لانقسام هذا النظام إلى نوعين، فسوف نخصص لكل واحد منهما فرعاً، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي.

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي الشخصي.

الفرع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي

يذهب المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالاً كالجرائم الاقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس نحو تحديد مقدار الغرامة بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب

---

(1) انظر: د.اكرم نشأت، المرجع السابق، ص 96.

على الجريمة أو قيمة الفائدة التى حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة. ويسمى هذا النوع بالغرامة النسبية.

غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامة النسبية التى جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات[1]. وهكذا تبرز أمامنا أنماط التدرج الكمي النسبي الموضوعي الآتية[2]:

أولاً: الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين

هي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني من الجريمة أو التي أراد الحصول عليها، مثال ذلك ما نص عليه القانون المصري رقم 14 لسنة 1939 بشأن الغرامة الضريبية على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة بما لا يقل عن 25٪ ولا يزيد عن ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة[3]، غير أن محكمة النقض المصرية قد قررت أن هذه الغرامة تتميز بطبيعتها المختلطة فهي تجمع بين صفة الغرامة وصفة التعويض، وأيَّد هذا الاتجاه جانب من الفقه[4]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه أن هذا النوع من

---

(1) أما الغرامات النسبية الأخرى فهي التي لا يحدد لها مقداراً سلفاً، أي لا تتحدد بحد معين لا في أدناها ولا في أقصاها، وإنما يجعل المشرع من مقدارها بأن تكون مساوية لقيمة ضرر الجريمة أو القيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني من الجريمة، وفي هذه الحالة تكون الغرامة نسبية كاملة. فهي تعتبر من العقوبات ذات الحد الواحد التي تحرم القاضي من أية سلطة تقديرية في تحديدها، مثال ذلك: نص المادة 157 من قانون الجزاء العماني، التي تعاقب إلى جانب الحبس بغرامة تساوي قيمة الرشوة التى قبلها الموظف العام بعد قيامه بالعمل الذي توخاه الراشي؛ انظر كذلك: د.أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها؛ وانظر: د.فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المسؤولية والجزاء الجنائي، دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية، 2002، ص 276 وما بعدها.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

(3) انظر: د.هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص 235.

(4) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار ومطابع الشعب، الطبعة السادسة، ص 512 . الذي قرر : (أن الغرامة النسبية ليست ذات صبغة عقابية بحتة، وإنما تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء، =

الغرامات لا يختلط بالتعويض المدني، فالغرامة الضريبية هي غرامة جنائية تتميز بخصائص الغرامة كعقوبة فتقضي بها المحكمة دون إثبات ركن الضرر[1]، ونحن نتفق مع الرأي الأخير بأن مثل هذه الغرامة تأخذ صفة الغرامة الجنائية كعقوبة إذ إنها تهدف إلى الردع مثل بقية العقوبات، وذلك لقمع الغش الضريبي.

ثانياً: الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي

وهي الغرامات التي يضع لها المشرع مبلغاً معيناً كحد أدنى ثابت، ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التى حصلها عليها الجاني أو التي كان يأمل في الحصول عليها من الجريمة، مثال ذلك: نص المادة 103 من قانون العقوبات المصري، التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي، وكذلك الحال في نص المادة 118 من قانون العقوبات المصري التي قررت تغريم الجاني مبلغاً مساوياً لقيمة ما تم الاستيلاء عليه من مال أو منفعة أو ربح في جريمة اختلاس الأموال العامة، وحددتها بألا تقل عن مبلغ خمسمائة جنيه.

ثالثاً: الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناجم عن الجريمة أو الفائدة التي تحصل عليها الجاني، ويجعل حدها الأعلى هو الحد الأعلى العام المقرر في القانون، مثال ذلك نص المادة 349 من قانون العقوبات السوري التي تنص على معاقبة الموظف المختلس بغرامة أقلها قيمة ما يجب رده، فضلاً عن عقوبة الحبس. وكذلك نص المادتين 350، 351 من القانون نفسه. كما قد نص على هذا النمط من الغرامة النسبية قانون الجزاء العماني الذي يعاقب في المادة 155 في

=

وإن كان معنى العقوبة فيها غالباً فتظهر فيها فكرة التعويض في أنها تقدر على وجه يتناسب مع الضرر، ويقضي بها على المساهمين بالتضامن، ولا يجوز وقف تنفيذها. وللغرامة النسبية صفة العقوبة أيضاً، لا يقضى بها إلا تكملة لعقوبة أصلية).

(1) د.هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 235.

جريمة الرشوة، على غرامة تساوي على الأقل ما أعطى له أو وعد به الموظف المرتشي، والمادة 156 التي تنص على غرامة تساوي على الأقل قيمة الرشوة، وكذلك المادة 159 من القانون نفسه في الاختلاس الذي يعاقب الموظف المختلس بغرامة أقلها قيمة ما اختلس.

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي الشخصي

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، وقد قرر هذا النظام بعض القوانين. مثال ذلك: قانون العقوبات السويدي والدانمركي والفنلندي التي يتم تحديد الغرامات فيها بوحدات نسبية تسميها "أيام غرامات" ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً هو القيمة النقدية لكل وحدة "لكل يوم غرامة"، وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة التي يلتزم المحكوم عليه بدفعها، وهي عبارة عن المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً، وهو المبلغ الذي يمكن التنفيذ عليه[1].

كما أدخل قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 عقوبة الغرامة اليومية بمقتضى القانون الصادر سنة 1983 نزولاً على مقتضيات مبدأ تفريد العقاب متأثراً في ذلك بالقانون الألماني، وكان القانون الفرنسي القديم يعتبر هذه العقوبة بديلاً للحبس، وقد احتفظ بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد فنظم اختصاصها في المواد 131 ـ 5، 131 ـ 9، 131 ـ 25، ولكنه غير في طبيعتها، فأصبحت تعتبر عقوبة بديلة وعقوبة تكميلية.

وقد حددت المادة 31 ـ 5 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نطاق توقيع هذه العقوبة وضوابط تطبيقها، فقد نصت على أنه إذا كانت الجنحة معاقباً عليها بالحبس يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة الغرامة اليومية بأن يدفع المحكوم عليه المبلغ الإجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة اليومية لمدة عدد معين من الأيام إلى الخزانة

---

(1) انظر: د.أكرم نشأت، الذي قرر هذا التصنيف، وذلك في أن يصنف نظام التدرج الكمي النسبي للعقوبة إلى نسبي موضوعي، وإلى نسبي شخصي، المرجع السابق، ص 102.

العامة، ويتحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة مع مراعاة دخل المتهم وأعبائه، ولا يجوز أن يزيد على ألفي فرنك، كما يتحدد عدد أيام الغرامة بالنظر إلى ظروف الجريمة، ولا يجوز أن يزيد على ثلاثمائة وستين يوماً[1].

كما نصت المادة 131 ـ 25 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه "في حالة الحكم بعقوبة الغرامة اليومية فإن المبلغ الإجمالي للغرامة يكون مستحقاً في نهاية المدة المطابقة مع عدد أيام الغرامات المحكوم بها، وعدم الدفع الكلي أو الجزئي لهذا المبلغ يؤدي إلى حبس المحكوم عليه لمدة تساوى نصف عدد أيام الغرامة التى لم يتم دفعها ـ وينفذ كما في مواد الإكراه البدنى، ويخضع الحبس في هذه الحالة لنظام عقوبة الحبس[2].

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فلم ينص على هذا النوع من الغرامة، واكتفى بالنص على عقوبة الغرامة العادية في المادة 43 الذي عرفها "الغرامة هى إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة المبالغ التي تقدرها المحكمة في الحكم، ولا تنقص الغرامة عن مائة ريال ولا تجاوز سبعين ألف ريال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وقد قررت هذه العقوبة في القانون اليمني للجرائم غير الجسيمة فقط، وهي تساوي جرائم الجنح في القانون المصري.

وهناك جانب من الفقه يرى أن العيب الأساسي الذي يشوب نظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يتجلى في إلزام القاضي اتخاذ المعيار المادي مناطاً لتقدير مبلغ الغرامة وهو اتجاه تقليدي قديم لم يعد مستساغاً بعد أن اتضحت ضرورة إحلال المعيار الشخصي المقام الأول في هذا المجال. أما نظام التدرج الكمي النسبي الشخصي فعلى الرغم مما قيل عن كونه يحقق إلى أقصى حد ممكن تناسب الغرامة مع خطأ المجرم وقدرته على دفعها، وبالتالي يضمن هذا النظام عقاباً عادلاً لكل محكوم عليه مهما

(1) انظر: د.شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص 142 وما بعدها.

(2) انظر المرجع السابق، ص144 وما بعدها.

كان مركزه المالي فإنه يصيب هذا النظام التعقيد الحسابي والتقيد الدقيق اللذان يلازمان تطبيق هذا النظام، مما يرهق ويضايق القاضي فضلاً عن تعذر تطبيق هذا النظام في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير أي مبلغ من الدخل اليومي للمحكوم عليه أو لا يكون له دخل على الإطلاق[1].

بينما جانب آخر يرى أن العيوب التى يراها الرأي السابق في هذا النظام تعتبر مزايا له حيث إن كلا النظامين يكمل كل منهما الآخر، فنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يكمل نظام التدرج الكمي الشخصي، ويأخذ كل منهما في تقدير الغرامة زاوية معينة. فالنظام الأول: ينظر عند تقديره للغرامة إلى المال محل الجريمة والفائدة التى حصل عليها الجاني من ارتكاب الجريمة، والنظام الثاني: يراعي الدخل اليومي للجاني الذي يمكن التنفيذ عليه، أي يتم تقسيط الغرامة بما يتناسب مع الدخل اليومي للجاني، ومن ثم فإن كلا النظامين يكمل كل منهما الآخر ويتعين الأخذ بهما معاً عند تقدير الغرامة؛ ليكون لهما رد فعل مؤثر على مرتكب الجريمة[2].

ونحن من جانبنا نتفق مع الرأى الأخير للأسباب المذكورة.

(1) انظر: د.أكرم نشات، المرجع السابق، ص104 وما بعدها.

(2) انظر: د.محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص130.

المبحث الثاني
الاختيار النوعي للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة، يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني وظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة، ويترك الخيار مسألة موضوعية، وهي حالة تقدير القاضي للعقوبة ضمن العقوبات التخييرية والبديلة، ففي ظل العقوبات التخييرية والبديلة تتيح للقاضي حرية واسعة في الاختيار النوعي للعقوبة من خلال اتساع سلطته في هذا الاختيار انسجاماً مع مبدأ تفريد العقاب.

وعلى ذلك فسوف نتناول المبحث هذا في مطلبين: نظام العقوبات التخييرية (المطلب الأول)، ونظام العقوبات البديلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام العقوبات التخييرية

تمهيد وتقسيم:

يعد نظام العقوبات التخييرية من مستحدثات السياسة الجنائية الحديثة التي ظهرت في التشريعات الجنائية المعاصرة، وذلك تدعيماً لمبدأ تفريد العقاب. فهو يعد من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقاب لما يحققه من توسيع سلطة القاضي في مجال اختيار العقوبة الأكثر ملاءمة[1]، الذي هو جوهر سلطته[2].

(1) د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 126 .

(2) د. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007، ص 103.

ويقصد بالعقوبات التخييرية ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة التي يراها ملائمة لشخصية الجاني وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما أو أكثر. وقد أخذت معظم التشريعات المعاصرة بنظام العقوبات التخييرية باعتباره من النظم المساعدة للقاضي في مجال تفريد العقاب. وقد ساهم كل من فان هامل، وأميل جارسون وريمون سالاي في إبراز أهمية هذا النظام كوسيلة لتحقيق التفريد القضائي للعقوبة؛ إذ يمنح القاضي سلطة الاختيار بين عقوبتين أو أكثر، وذلك من أجل تمكينه من الوقوف على العقوبة الملائمة لحالة الجاني وظروف الجريمة[1]، ففي هذا النظام قد يتمتع القاضي بحرية اختيار مطلقة أو باختيار مقيد بشروط قانونية.

ولذلك سوف نتناول المطلب هذا في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية المطلق.

وفي الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية المطلق

وفقاً لهذا النظام يقرر المشرع عدداً من العقوبات المتنوعة والمتدرجة في الشدة يجعل للقاضي الخيار فيما بين عقوبتين أو أكثر من هذه العقوبات بحرية تامة، مثال ذلك قانون العقوبات النرويجي الذي تضمن عقوبتين سالبتين للحرية، هما الحبس والاعتقال فضلاً عن الغرامة، ومنح القاضي في أغلب مواده حرية اختيار العقوبة الملائمة

---

(1) فقد أشار فان هامل Van Hamel إلى ضرورة منح القاضي سلطة الاختيار بين نوعين من العقوبات كالحبس والغرامة، ليتمكن القاضي من ملاءمة العقوبة طبقاً لظروف المجرم والجريمة، وذلك في التقرير الذي قدمه إلى المؤتمر الدولي لجمعية السجون العامة المنعقد في روما سنة 1878، ثم جاء جارسون Emile Garcon بتقريره المقدم إلى الجمعية ذاتها سنة 1896 يعرض نظرية العقوبات المتوازية وذلك بوضع مجموعة من العقوبات مع تخويل القاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة من بين تلك المجموعة لكل مجرم بالذات. وجاء ريمون سالاي ويعلن قناعته بنظرية العقوبات المتوازية، فيرى أن مقتضيات التفريد الحديث للعقوبة تقود إليها مباشرة.

انظر:

R. Saleilles, L'individualisation de la penine, op. cit, p.229.

ود.أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها؛ ود.عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها.

من بين هذه العقوبات الثلاث أو من بين اثنتين منها فقط[1]. وكما أخذ بهذا النظام قانون العقوبات الإيطالي الذي منح القاضي حرية اختيار العقوبة من بين العقوبات التخييرية، وهي: الحبس والغرامة لمعظم المخالفات، والسجن والغرامة لعدد من الجنح البسيطة[2]. أما التشريعات العربية فقد تضمن قانون العقوبات المصري عدداً من العقوبات التخييرية، إذ يقرر للقاضي سلطة اختيار العقوبة من بين عقوبتين مختلفتين، مثال ذلك: ما نصت عليه المادة 82(ب) التى أجازت للقاضي أن يختار الإعدام أو السجن المؤبد، والمادة 95 التي أجازت للقاضي أن يختار السجن المشدد أو السجن. وفي الجنح يقرر المشرع المصري في الغالب عقوبتي الحبس والغرامة كعقوبات تخييرية، ويترك للقاضي حرية الاختيار بينهما[3]. مثال ذلك: ما تنص عليه المادة 138 التي تنص على أن "كل إنسان قبض عليه قانوناً فهرب يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد ذهب للأخذ بهذا النظام في معظم الجرائم غير الجسيمة الذي قرر لها عقوبتي الحبس والغرامة، وجعل للقاضي حرية تامة في اختيار إحدى هاتين العقوبتين، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 276 من أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل شخص متزوج رجلاً كان أو أنثى أتى أفعالاً تتنافى مع الأمانة والحرص الواجبين في الزواج"[4]. وهناك من الجرائم غير الجسيمة يضع لها القانون اليمني عقوبتي الحبس أو الغرامة تخييرية مضافة إلى العقوبة الأولى الأصلية، مثال ذلك: نص المادة 244 التي تنص على أن "يعاقب بالأرش والحبس مدة لا تزيد على سنة أو الأرش والغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأي وسيلة وأحدث به جرحاً لا ينضبط مقداره، أو تسبب عن ضرر بالصحة إذا لم ينجم عن

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص112 وما بعدها.

(2) انظر: د. زكي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص 286 وما بعدها.

(3) انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية 96/1997، مرجع سابق، ص 325.

(4) للمزيد انظر: نصوص التجريم والعقاب في الجرائم غير الجسيمة في الكتاب الثاني، القسم الخاص من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994.

الاعتداء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً.." والمادة 245 التي تنص على أن "يعاقب بالدية أو بالأرش على حسب الأحوال من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره، وبالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة.." ويلاحظ من هذين النصين أن المشرع اليمني قد أعطى القاضي سلطة تقديرية في اختيار الحبس أو الغرامة إلى جانب عقوبة الأرش في النص الأول، وإلى جانب عقوبة الدية أو الأرش حسب الأحوال في النص الثاني.

وبعض القوانين لم تتوسع للأخذ بهذا النظام، مثال ذلك قانون الجزاء العماني الذي سادت معظم نصوصه بجمع الغرامة مع الحبس، أي اتجه نحو التشديد الوجوبي، وليس الخيار القضائي.

وتكمن أوجه المقارنة ما بين كل من قانون العقوبات المصري وقانون الجزاء العماني وقانون الجرائم والعقوبات اليمني، في أن قانون العقوبات المصري أخذ بنظام العقوبات التخييرية في جرائم الجنايات والجنح، أما قانون الجزاء العمانى فلم ينص على هذا النظام في الجنايات والقباحة وإنما جعله يقتصر في جرائم الجنح[1]، أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد أخذ بهذا النظام في الجرائم غير الجسيمة دون الجرائم الجسيمة[2]، وقد توسع قانون الجرائم والعقوبات اليمني للأخذ بالعقوبات التخييرية في جميع الجرائم غير الجسيمة كوسيلة تمكن القاضي من تفريد العقوبة؛ إذ إنه لم ينص على عقوبة الغرامة كعقوبة وحيدة في الجرائم غير الجسيمة[3]، وإنما وضعها إلى جانب الحبس كعقوبة تخييرية، الأمر الذي جعل من المشرع أن يقرر عقوبة الغرامة في جميع

---

(1) قانون الجزاء العماني، قسم الجرائم في المادة 29 من حيث وصفها القانوني إلى جنايات وتوصف عقوبتها بالإرهابية، وجنح وتوصف عقوباتها بالتأديبية، والقباحة وتوصف عقوبتها بالتكديرية، وقد حدد عقوباتهم في المادة 39 كمعيار فاصل للوصف القانوني للجريمة.

(2) حيث عرف قانون الجرائم والعقوبات اليمني الجرائم الجسيمة في المادة 16 التي تنص وعلى أن "الجرائم الجسيمة هي ما عوقب عليها بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف، وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات" أما الجرائم غير الجسيمة فقد عرفها في المادة 17 التى تنص على أن "الجرائم غير الجسيمة هي التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو بالأرش أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة".

(3) باستثناء جريمة الامتناع عن أداء الشهادة الذي جعل عقوبتها الغرامة فقط (المادة 182).

الجرائم غير الجسيمة إلى جانب عقوبة الحبس كعقوبة تخييرية، وإن كان ينص في حدود ضيقة على الحبس كعقوبة وحيدة في بعض الجرائم غير الجسيمة. وهذا بخلاف القانون المصري الذي جعل من الغرامة كعقوبة وحيدة في بعض جرائم الجنح في حدود ضيقة[1]. كما أفرد الحبس كعقوبة وحيدة لبعض جرائم الجنح[2]، أما قانون الجزاء العماني فإنه لم يجعل من السجن أو الغرامة كعقوبة وحيدة في جرائم الجنح والقباحة، وإنما يقرر فيهم الحبس والغرامة معاً أو تخييرية بأن ينطق القاضي بإحداهما.

ونظام العقوبات التخييرية المطلق وضع لخيار القاضي أن يحكم بواحدة من العقوبات المقررة للجريمة، فلا يجوز للقاضي أن يخاير المتهم عقوبة بين العقوبات التخييرية، فإذا ما قرر ذلك فإنه حكم باطل يستوجب نقضه. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض اليمنية أن "الحكم بتخيير المحكوم عليه بين عقوبة الحبس أو الغرامة باطل وبطلانه متعلق بالنظام العام"[3].

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد

وفقاً لهذا النظام يعين المشرع للقاضي عدداً من العقوبات المتباينة، ويفرض عليه توقيع عقوبة بعينها من بين هذه العقوبات إذا ما توافرت ظروف معينة، أي أن نظام العقوبات التخييرية يضع أحياناً بعض القيود بشكل أمكن تسميته بنظام العقوبات التخييرية المقيد، وهو يكون على أربع صور[4]، وذلك على النحو التالي:

أولاً: نظام العقوبات التخييرية المقيد بالباعث

في هذه الصورة يضع المشرع للجريمة عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل

(1) وذلك في المواد "122، 157، 158"، وقد نص قانون العقوبات المصري في المواد الثلاث فقط في الجنح التي يعاقب عليها بالغرامة كعقوبة وحيدة، هذا على اعتبار أن القانون المصري قد جعل من الغرامة كعقوبة أصلية وحيدة لجميع جرائم المخالفات، وهذا ما جاء في نص المادة 12 التي نصت على أن "المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه".

(2) انظر كذلك: د.أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 324.

(3) نقض 2 سبتمبر 1999، القواعد القضائية، العدد الأول، الجزء الأول، 2004، رقم 19، ص 90.

(4) أنظر د.أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 123.

التخيير مع إلزام القاضي بأن يحكم بالعقوبة الأشد، أو منعه من الحكم بالعقوبة الأخف، عندما يكون الباعث على ارتكاب الجريمة دنيئاً، مثال ذلك قانون العقوبات الألماني الذي يقيد القاضي على نحو ملزم باتخاذ صفة الباعث على ارتكاب الجريمة معياراً للاختيار بين عقوبتي الأشغال الشاقة والسجن في الحالات التي تكون فيها هاتان العقوبتان مقررتين على سبيل التخيير لجريمة واحدة[1].

وأخذ بهذا النظام - أيضاً - قانون العقوبات المصري، مثال ذلك: نص المادة 234 التي تعاقب كل من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد أو المشدد، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد[2]. وهذه الصورة لا شأن لها وأغراض التفريد القضائي؛ لأن القاضي فيها لا يملك إلا أن يوقع العقوبة الأشد متى ثبت أن الباعث غير شريف.

ثانياً: نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملاءمة

وفي هذه الصورة يخول المشرع للقاضي سلطة الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة، ويوجب عليه ألا يحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم، مثال ذلك قانون العقوبات البولوني الذي قرر في المادة 2/57 بأنه إذا خول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة فإن المحكمة لا تحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم[3]، إلا أن هذه الصورة - أيضاً - لا تصلح في تحقيق التفريد القضائي بطريقة مرنة؛ لأن حرية القاضي فيها محدودة.

---

(1) المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

(2) انظر أيضاً: د.زكي إسماعيل النجار، المرجع السابق، ص 286.

(3) انظر: د.أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 125، ود. زكي إسماعيل النجار، المرجع السابق، ص 286 وما بعدها.

ثالثاً: نظام العقوبات التخييرية المقيد بجسامة الجريمة أو خطورة الجاني

وفي هذه الصورة يضع المشرع للقاضي عقوبتين، أحدهما شديدة والأخرى أقل شدة. ويوجب على القاضي أن يوقع العقوبة الشديدة متى ثبت لديه أن طبيعة الجريمة وظروفها تجعلها جسيمة، وهو الأمر الذي يجعل ـ أيضاً ـ من شخص مرتكبها بأنه يشكل خطورة على أمن المجتمع واستقراره، مثال ذلك قانون العقوبات اليوناني الذي يقضي بأنه عندما يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام على سبيل التخيير فإن العقوبة الأخيرة هي التي تطبق إذا كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها والظروف الأخرى بوجه عام تجعل من هذا الفعل جريمة بشعة، أو إذا كان المجرم من الخطرين على الأمن العام. وهنا أيضاً لا يمتلك القاضي سلطة اختيار العقوبة الملائمة، فمتى ما توافرت الشروط طبقت العقوبة الشديدة الوحيدة، وهذا لا يتفق مع مفاهيم التفريد القضائي وأهدافه.

رابعاً: نظام العقوبات التخييرية المقيد بتوافر شروط أخرى

مثال ذلك قانون العقوبات الروسي، حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاء إدارياً خاصاً بالمخالفات، أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة من واقعة مماثلة أو شرط ممارسته للصناعة المحظورة على نطاق واسع كجريمة ممارسة نشاط اقتصادي محظور على الأفراد، مثل بيع وحيازة المشروبات الروحية بطريقة غير مشروعة[1].

وهناك جانب من الفقه يرى أن نظام العقوبات التخييرية المقيد بالصورة المشار إليها سابقاً لا يصلح كنظام للتفريد القضائي وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة، ويجب أن يجمع المشرع مختلف العوامل التي يريد أن يجعل منها أساساً للتشديد أو التخفيف، ويوردها في موضوع واحد في التشريع لتكون بمثابة ضوابط إرشادية للقاضي دون أن يلزم بضرورة الالتزام الدقيق بها على ألا يفرط فيها[2].

---

(1) انظر: د.محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 1979، ص 41.

(2) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 282.

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي، فيجب عدم تقييد سلطة القاضي في تفريد العقوبة عن طريق نظام العقوبات التخييرية بشروط، فعند توافر مثل تلك المعايير يجب تخويل القاضي سلطة تقديرية على أنها غير ملزمة له، وإنما إرشادية لسلطته التقديرية يستطيع من خلالها اختيار العقوبة الملائمة لجسامة الجريمة وخطورة المجرم، سواء عن طريق هذه الوسيلة أو أية وسيلة أخرى تمكنه من تفريد العقاب.

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة

يضع القانون لبعض الجرائم عقوبات بديلة يجيز بها أن تحل محل العقوبة المقررة أصلاً للجريمة كوسيلة تمكن القاضي من تفريد العقوبة، إذ إن هذا النظام يمنح القاضي سلطة إحلال عقوبة بديلة عن العقوبة المقررة للجريمة التي هي من نوع آخر، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو عند ملاءمة العقوبة البديلة لحالة الجاني. ويقوم القاضي بعملية الاستبدال في حدود النطاق القانوني المرسوم له وفقاً لمعايير إرشادية يضعها المشرع في بعض الأحيان. فيمثل هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي[1].

فنتناول المطلب هذا في فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نطاق العقوبات البديلة.

الفرع الثاني: صور العقوبات البديلة القضائية.

الفرع الأول: نطاق العقوبات البديلة

يقوم القاضي بعملية الاستبدال في حدود النطاق القانوني المرسوم له، أي أن إجراء التبديل النوعي للعقاب من قبل القاضي يكون فقط في الجرائم المشمولة بهذا النظام دون سواها، ويخرج عن نطاق السلطة التقديرية، حالات الاستبدال التشريعي التي يلزم فيها المشرع القاضي بإجراء الاستبدال عند توافر ظروف معينة كما هو الحال في حالة الاستبدال الوجوبي الذي كان مقرراً في المادة 72 عقوبات مصري في

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص133.

شأن المجرمين الأحداث في سن الخامسة عشرة إلى سن السابعة عشرة، إذ يعد ذلك من قبيل التفريد التشريعي[1]، على اعتبار أن سلطة الإحلال هنا يجب ألا تكون مقيدة أو مشروطة بتوافر أحوال معينة نص عليها القانون حتى تكون إحدى صور التفريد القضائي، ومن ثم فإن تقدير الاستبدال العقابي في نطاق هذا النظام يخضع لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة، مثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي في المادة 131 ـ 3 حيث نص على عقوبات بديلة في الجنح إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية. وقد تمثلت العقوبات البديلة في الجنح في القانون الفرنسي في عقوبة الغرامة اليومية وعقوبة العمل للمصلحة العامة والعقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق[2]. وبهذا فإن القانون الفرنسي قد حدد نطاق تطبيق العقوبات البديلة في الجنح فقط دون الجنايات والمخالفات.

كما نص على هذا النظام قانون الجرائم والعقوبات اليمني بصورة تتفق مع مفهوم التفريد القضائي، حين أجاز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العملِ الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة (المادة 44)، وبذلك فإن القانون اليمني قد حدد نطاق الاستبدال القضائي للعقوبة، وذلك في الجرائم غير الجسيمة والمعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات[3]، أما الجرائم الجسيمة فهي غير مشمولة بهذا النظام في القانون اليمني المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات.

أما قانون العقوبات المصري فلم نجد أنه نص بصورة صريحة في أنه أعطى القاضي سلطة تقديرية في استبدال العقوبة في حدود النطاق القانوني المرسوم له، مثال ذلك: ما تنص عليه المادة 18 في الفقرة الثانية "لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 285.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

(3) وهذا هو الحد الأقصى للحبس في الجرائم غير الجسيمة وفقاً للمادة 17 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، أما الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات فهي جرائم جسيمة وفقاً للمادة 16 من القانون نفسه.

السجن طبقاً لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار". بينما ذهب البعض إلى أن المادة 2/18 من قانون العقوبات المصري هي من حالات الاستبدال التنفيذي لعدم ملاءمتها لحالة المحكوم عليه، ومن ثم تعد من قبيل إجراءات التفريد التنفيذي[1].

وفي تقديرنا أن هذا الرأي قرر ذلك حين لم يحدد المشرع المصري في ذلك النص الجهة التى يقدم لها المحكوم عليه بالحبس طلب الاستبدال، هل هي المحكمة التي أصدرت الحكم أم الجهة الإدارية المنفذة لحكم الحبس؟ فضلاً عن أن استبدال الحبس بالشغل خارج السجن مشروط بطلب المحكوم عليه، ومن ثم تبدأ شرعية ذلك بعد طلب المحكوم عليه.

وكذلك قانون الإجراءات الجزائية اليمنى ينص في المادة 497 على أنه "لكل محكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذها عليه تشغيله خارج المنشأة العقابية وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

الفرع الثاني: صور العقوبات البديلة القضائية

من خلال التشريعات المقارنة نجد أن استبدال العقوبة قضائياً يظهر من خلال صور متعددة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة

وبموجب هذه الصورة يستبدل بعقوبة الغرامة عقوبة سالبة للحرية، وذلك في الأحوال التي يرى فيها القاضي أن أحوال الجاني المالية لا تسمح بدفع الغرامة إذا ما حكم بها، مثال ذلك قانون العقوبات السويسري الذي يجيز للقاضي توقيع عقوبة الحجز بدلاً من عقوبة الغرامة متى قدم الجاني الدليل على عدم إمكان دفعها[2].

(1) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 285.

(2) وقد حظرت بعض التشريعات الجنائية استبدال سلب الحرية بالغرامة. مثال ذلك: قانون العقوبات اليمني سابقاً رقم 3 لسنة 1976، وذلك في المادة 3/52 التي تنص على أنه "لا يجوز إبدال الغرامة بقيد الحرية أو قيد الحرية بالغرامة مع مراعاة حكم المادة 53 من هذا القانون".

ثانياً: استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي سلطة استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة المتعذر تحصيلها، مثال ذلك: قانون العقوبات الأثيوبي الذي يجيز للقاضي أن يقوم بالاستبدال على النحو المشار إليه، على أن يتم ذلك العمل لمصلحة الدولة أو لمنفعة أية هيئة عامة أخرى[1]. وأن يتم وفقاً للإطار الذي رسمه القانون والذي من مقتضاه جعل كل يوم عمل مقابل جزء من مبلغ الغرامة، ويحدد القاضي بتقديره الحر هذا الجزء بالنظر إلى متوسط الدخل العادي للجاني (المادة 92) عقوبات أثيوبي.

كما نص على هذه الصورة قانون العقوبات اليمني سابقاً لسنة 1976 في المادة 53 التي تنص على أنه "إذا تعذر استيفاء الغرامة من المحكوم جاز للمحكمة بناء على طلب الادعاء العام في الجرائم المقرر لها أصلاً عقوبة مقيدة للحرية أو غرامة، أن تحكم بالإلحاق الإجباري بإحدى المشروعات العامة بواقع يومين عن كل دينار، وبحد أقصى لا يجاوز سنة. وللمحكمة رفض الطلب وإمهال المحكوم عليه إلى ميسره".

ثالثاً: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية، وذلك متى ما رأى القاضي من حالة الجاني وظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه، مثال ذلك قانون العقوبات الألماني الذي يجيز للقاضي أن يستبدل بعقوبة الحبس الذي لا يزيد عن ثلاثة أشهر عقوبة الغرامة[2]. وكذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي يجيز للمحكمة أن تقضي بعقوبة الغرامة اليومية بدلاً من الحبس، وذلك في الجنح المعاقب عليها بالحبس[3]. وهذه الصورة سادت في معظم التشريعات الجنائية، حيث إن السياسة الجنائية للمشرع في هذه الصورة هي المساهمة في تأهيل الجاني وإعادة أقلمته في المجتمع، وذلك بغية الحد من مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة.

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 141.

(2) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص287.

(3) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

رابعاً: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل

وفي هذه الصورة يلجأ القاضي إلى العقوبة البديلة، وهي عقوبة الغرامة متى ما اقتنع أنها أجدى وأكثر ملاءمة لحالة الجاني وظروف الجريمة، مثال ذلك قانون العقوبات الروسي؛ حيث يمنح القاضي هذه السلطة بالنسبة لعدد غير قليل من الجرائم[1].

خامساً: استبدال عقوبة العمل الإلزامي بعقوبة سالبة للحرية

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة العمل الإلزامي على أن تكون مدة العمل البديل لا تتجاوز مدة العقوبة السالبة للحرية، مثال ذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة 44 التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقرر للجريمة، وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضعه الاجتماعي أن الأثر التربوي للعقوبة يمكن تحقيقه بغير اللجوء إلى الحبس.."

وأخذ بهذا الصورة ـ كذلك ـ قانون العقوبات الفرنسي الذي جاز للقاضي الحكم بعقوبة العمل للمصلحة العامة دون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة[2].

وفي هذه الصورة يعتبر العمل الإلزامي عقوبة بديلة مهمة لعقوبة الحبس قصيرة المدة. حيث يرى البعض أن هذه الصورة للاستبدال تفضل سابقتها؛ لأنها تساهم إلى حد كبير في تدريب الجاني على عمل قد يفيد منه، الأمر الذي يساعد على تأهيله وإعادة أقلمته على الحياة الاجتماعية، فضلاً عن أنها تتفادى مساوئ الحبس قصير المدة[3].

ونحن نتفق مع هذا الرأي، إذ إن عقوبة العمل ليست فقط تحد من سلبية عقوبة الحبس قصيرة الأمد فحسب، بل إن العقوبة البديلة هنا تساهم في صنع شخص ربما لم تسنح

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 189.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

(3) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 287.

له فرصة العمل من قبل حتى يكتسب حرفة تكون مصدراً لحالته المعيشية ليصبح شخصاً صالحاً في المجتمع، وهذا يسهم إلى حد كبير في القضاء على العود إلى ارتكاب الجريمة[1].

ومن ثم، نرى ضرورة تمتع القاضي بسلطة الإحلال العقابي حتى يقوم بعملية التفريد القضائي على أكمل وجه.

ولذلك يجب عدم تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة عن طريق وسيلة التخيير أو الإحلال بشروط إذ إن اختيار العقاب يتعارض مع وسائل السلطة التقديرية بالشكل الذي يتفق مع مفهوم التفريد القضائي، ومن ثم يجب تخويل القاضي سلطة تقديرية بعد أن توافرت لديه عناصر التفريد، وذلك لضمان تحقيق التفريد القضائي بوسائل متعددة الأنواع تضمن الملاءمة العقابية.

(1) وفي صدد ذلك ذهب فيري Ferri إلى أن العمل الإلزامي دون حبس هو إجراء ملائم للمجرمين بالصدفة.

الفصل الثاني
الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

لما كان الشارع لا يستطيع أن يحقق التناسب العادل بين العقوبة وشخصية الجاني لعدم إلمامه بأحوال المجرمين مسبقاً، كما أنه يصعب عليه أن يتنبأ بظروفهم وبكافة الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم[1]. لذلك فإنه قد منح القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة وتشديدها نظراً لوجود ظروف مخففة وأخرى مشددة تقتضي تفريد العقوبة لتحقق التناسب الذي يسعى إليه المشرع.

ومن ثم فإننا ارتأينا تقسيم الفصل هذا إلى مبحثين: الظروف القضائية المخففة للعقوبة (المبحث الأول)، والظروف المشددة للعقوبة (المبحث الثاني).

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 849.

المبحث الأول

الظروف القضائية المخففة

تمهيد وتقسيم:

يستطيع القاضي تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر للجريمة في ظروف عادية، أو اختياره لعقوبة من نوع آخر أخف من العقوبة المقررة للجريمة. وهنا يقوم القاضي بتفريد العقوبة على هذا النحو عن طريق نظام الظروف القضائية المخففة. وقد أخذت بهذا النظام معظم التشريعات المعاصرة لتحقيق تفريد قضائي أدق وأشمل[1]، وذلك للحد من التشدد المجرد للقانون[2].

ومن ثم نقسم المبحث هذا إلى مطالب ثلاثة: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة (المطلب الأول)، نطاق العقوبات المشمولة بالظروف المخففة (المطلب الثاني) وحدود سلطة القاضي في درجة التخفيف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

لما كان الشارع لا يستطيع الإحاطة مسبقاً بظروف الجريمة كافة، فقد أجاز للقاضي سلطة استظهار ظروف تستدعي أخذ الجاني بالرأفة من خلال وقائع الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، بما له من سلطة في التقدير نظراً لاختلافها من جريمة إلى أخرى واختلاف الجناة والمجني عليهم فيها. وبما أنها ظروف قضائية فإنها لا تقع تحت حصر، الأمر الذي دعا الشارع إلى ترك الأمر فيها لفطنة القاضي وحسن تقديره، فيستخلصها من شتى الاعتبارات التي تتصل بالجريمة وملابساتها أو التي تتصل بشخص المجرم وحالته[3]. وبما أنها ظروف غير محددة في القانون، والقاضي هو الذي

(1) انظر: د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص496.

(2) Roger MELER et Andra VITU, Traite de droit criminal, Paris, 1984, p.895.

(3) د. علي أحمد راشد، موجز القانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 1951، ص 604.

يستظهرها، فإن التخفيف بموجبها جوازي متروك لتقديره فلا تثريب عليه إذا لم يعامل الجاني بها، ولا يكون حكمه معيباً، لأنه ليس من حق الجاني التمسك في مطالبة المحكمة باستعمال الرأفة معه، كما أن المحكمة ليست ملزمة بالرد على مثل هذا الطلب[1]، لذلك لا يصح أن يكون طلب الرأفة أساساً للطعن بالنقض، كما أن للقاضي أن يأخذ بالظروف القضائية المخففة، ويطبقها على المتهم ولو لم يدفع بها حتى إذا كان متغيباً عن التحقيق والمحاكمة، ولكن المحكمة ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى تخفيف العقوبة والنزول بها في حكمها عن الحد الأدنى المقرر لها أصلاً في القانون[2].

ولقد ظهر نظام الظروف القضائية المخففة لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810، الذي أجاز تطبيقها فقط في مواد الجنح إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة لا يتجاوز خمسة وعشرين فرنكاً، ثم توسعت القوانين الفرنسية اللاحقة في الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة[3]. وقد عرفت الظروف القضائية المخففة في الفقه، بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها، مما يسوغ معها تخفيف العقوبة إلى ما دون أو أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة[4].

ونظام الظروف القضائية المخففة يختلف عن نظام الأعذار القانونية المخففة. وإن كانا يتفقان في تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة، إلا أنهما يختلفان في عدة وجوه[5]، أهمها يتمثل في أن القانون يجيز للقاضي تخفيف العقوبة عند

---

(1) انظر: أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص63.

(2) انظر: د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، طبعة 1972، ص 538 وما بعدها.

(3) للمزيد من الإيضاح، انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، 1970، ص 13 ـ 22.

(4) انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 822؛ ود. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 144.

(5) انظر: د. عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1997، ص 42.

توافر الظروف المخففة، بينما يلزمه بتخفيف العقوبة حال وجود الأعذار المخففة. ومن ثم فإن الأعذار القانونية المخففة تعد وسيلة من وسائل التفريد القانوني، وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر[1]، بينما الظروف القضائية المخففة تمثل وسيلة من وسائل التفريد القضائي، فقد ترك أمر استظهارها لمطلق تقدير القاضي، لذلك فإن نظام الظروف القضائية المخففة هو الذي يمكن القاضي من إجراء الملاءمة بين قواعد القانون المجردة والظروف الواقعية المتنوعة التى تقع في ظلها الجرائم، ومن ثم نرى أن المشرع قد أحسن صنعاً حين أخذ بنظام الظروف القضائية المخففة؛ لأنه لا يمكن الإحاطة مقدماً بكافة الأوضاع والاعتبارات التي تستوجب التخفيف، وهذه لا يمكن حصرها ووضعها في التشريع في صورة أعذار قانونية مخففة يلزم بها القاضي تخفيف العقوبة حال توافرها.

وبهذه الاعتبارات التي تستوجب أعطى القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة والحالات الواقعية المعروضة عليه ليتحقق التناسب بين الجريمة والعقوبة التي يحددها القاضي عن طريق نظام الظروف القضائية المخففة، فقد اتفقت التشريعات على الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي إلا أنها تختلف فيما بينها على تحديد نطاق تلك السلطة. فبعضهم يجعل هذه السلطة مطلقة، والآخر يجعلها مقيدة، بينما تشريعات أخرى تجعلها سلطة نسبية، وهكذا تبرز أمامنا ثلاث اتجاهات تبين مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة:

الاتجاه الأول: وفيه تكون سلطة القاضي مطلقة في تحديد الظروف المخففة، إذ يستخلصها القاضي بحرية تامة من أي عنصر في الدعوى أو من كل ما يتعلق بماديات الجريمة أو من الجانب المعنوي لها وشخصية المجرم، ويذهب إلى هذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسى الأخير في المواد 132 ـ 18، 132 ـ 19، 132 ـ 20 وفي هذه المواد باستثناء الأولى، اقتصر القانون الفرنسي على تحديد الحد الأقصى للعقوبة تاركاً الحد الأدنى سلطة تقديرية يجوز فيها للقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى المقرر

(1) مثل: عذر صغر السن وعذر تجاوز حدود الإباحة في المادتين 30، 31 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

في الأحكام العامة للقانون لعقوبة الحبس أو الغرامة، ومن ثم يمكن للقاضي باستخدام الظروف المخففة أن يحكم هنا بالحبس أربعاً وعشرين ساعة أو بالغرامة التي يصل مقدارها فرنكاً واحداً[1]. وهذه هي صورة واضحة إلى تدعيم التفريد القضائي للعقوبة[2].

أما في المادة 132 ـ 18 عقوبات فإن المشرع الفرنسي يرد على حرية القاضي في تحديد الحد الأدنى للعقوبة التي يحكم بها قيد مهم في مواد الجنايات التي تنص على أنه "إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد، فيجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة السجن المؤقت أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل مدتها عن سنتين، وعندما تكون الجريمة معاقباً عليها بالسجن المؤقت، فيجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة السجن لمدة أقل من تلك المقررة لها أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل عن سنة"[3].

كما قد ذهب إلى هذا الاتجاه كل من قانون العقوبات المصري (المادة 17)، وقانون العقوبات السوري (المادتان 243، 245) وقانون العقوبات اللبناني (المادتان 253، 255) وقانون الجزاء العماني (المادة 111). ونقتصر على بيان ذلك في القانونين المصري والعماني.

فالمادة 17 من قانون العقوبات المصري، تنص على أنه "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.
- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.
- عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

(1) Le GUNEHEC (Francis): Le nouveau code penal illustre, Dalloz, 1996, p.139.

(2) PARATHEODOROU (Theodore): Le personnali sation des peines = dans le nouveau code penal francais R.S.C. 1997, p.29.

(3) انظر أيضاً: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص132.

- عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية، أن أحوال الجريمة التي تقضي رأفة القضاة هي التي ليس في الاستطاعة بيانها ولا حصرها، وقد تركت لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة[1]، كما قضت "أن أعمال حكم المادة 17 من قانون العقوبات دون الإشارة إليها لا يعيب الحكم مادامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة تدخل في الحدود التي رسمها القانون، ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاق محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته"[2]، ذلك لأن المادة 17 من القانون المذكور تبيح للقاضي الجنائي سلطة استنباط الظروف القضائية المخففة وإعمال أثرها ولا تثريب عليه إن لم يحددها بل يكفي قوله إنه قدر توافر ظروف مخففة، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، فتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك.

كما قضت أيضاً "أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً، وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من إطلاق محكمة الموضوع دون معقب عليها ودون أن تسأل حساباً عن الأسباب التي من أجلها – أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته"[3].

أما المادة 111 من قانون الجزاء العماني فقد منحت أيضاً القاضي سلطة استظهار تلك الظروف من وقائع الدعوى الجزائية، وذلك على أنه "إذا وجدت في القضية أسباب مخففة يحكم القاضي على الفاعل:

في الجناية:

1- بدلاً من الإعدام بالسجن المؤبد أو بالسجن المؤقت من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة.

---

(1) نقض 8 يناير 1934 مجموعة القواعد القانونية، جـ3، رقم 181، ص 235.

(2) نقض 1 اكتوبر 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28، رقم 172، ص 829.

(3) نقض رقم 2828 بتاريخ 1999/1/24، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، دورية صادرة عن المركز المصرى للمعلومات القانونية، العدد الأول يناير 1999، دار محمد للطباعة، 2000، ص 240 ـ 242.

2- بدلاً من السجن المؤبد بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر.

3- بتخفيض كل عقوبة إرهابية أخرى إلى نصفها، أو ماخلا حالة التكرار، بإنزالها إلى السجن سنة واحدة، إذا كان الحد الأدنى للعقوبة لا يجاوز الثلاث سنوات.

في الجنحة:

4- بتخفيض العقوبة التأديبية إلى الحد الأدنى المعين لها في القانون، في غير حالة التكرار.

في القباحة:

5- بتخفيض العقوبة التكديرية إلى أدنى حد من الغرامة المعينة لها في القانون".

كما أن قانون الجزاء العماني قد سمح للقاضي بتخفيف عقوبة العائد إلى ارتكاب الجريمة، أي أن العائد يستفيد من الظروف القضائية المخففة إذا ما توافرت في سبب عودته إلى الإجرام، وقد نص على ذلك في المادة 112 "إذا استحق المجرم المتكرر أسباباً مخففة في جريمته الثانية يجب لأجل منحه هذه الأسباب أن يعلل الحكم تعليلاً خاصاً لهذا الشأن". وقد اشترط تسبيب أو تعليل الحكم المشمول بتخفيف عقوبة العائد، وقد ذهب إلى تخفيف عقوبة العائد أيضاً قانون العقوبات السوري في المادة 246 ووضع نفس الشروط بتعليل الحكم تعليلاً خاصاً إذا ما خفف القاضي عقوبة العائد إلى ارتكاب الجريمة.

الاتجاه الثاني: وفيه تكون سلطة القاضي مقيدة في تحديد الظروف المخففة، وذلك بتدخل المشرع في تحديد الظروف المخففة في القانون على سبيل الحصر، ومن ثم تصبح سلطة القاضي في تخفيف العقوبة بهذا النظام هي عن طريق الظروف التي عددها المشرع له فقط، فلا يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة لأى سبب آخر خارج نطاق الحصر، فإذا ما قرر ذلك فإن حكمه قد خالف به القانون مما يصبح عرضة للنقض، والظروف التي عددها القانون حصرياً يكون بها التخفيف إذا ما توافر أحدها أو أكثر جوازي للقاضي وليس وجوبياً، ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات السويسري في المادة

46 التي تنص على أنه "يجوز للقاضي تخفيف العقوبة عندما يكون المجرم قد ارتكب فعله إذعاناً لباعث شريف أو في حالة كرب شديد أو ألم شديد ناشئ عن استفزاز عدائي أو إساءة لا مبرر لها"[1].

ويقرر جانب من الفقه أن هذا الاتجاه يظهر بصفة خاصة عندما يختص بممارسة هذه السلطة محلفون من العامة أو قضاة تعوزهم الكفاءة والنزاهة والنضوج العاطفي[2]، كما أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه لا يمكن الزعم بإمكان إحاطة الظروف التي يحددها القانون بجميع الأحوال التي تقتضي تخفيف العقوبة لتشعب مسلك الحياة وتطورها المستمر، ومن ثم فإن تجريد القاضي تماماً من سلطة تحديد الظروف المخففة يبدو غير سليم[3].

أما الاتجاه الثالث: ففيه تكون سلطة القاضي نسبية في تحديد الظروف المخففة، وهذه السلطة قوامها التعاون بين المشرع والقاضي، وذلك بأن ينص الأول على مجموعة من الظروف المخففة على سبيل المثال، إذ يسهل على القاضي تطبيق نظام التخفيف عند توافر إحدى تلك الظروف ذاتها، أو الاسترشاد بها من قبل القاضي في تحديد ظروف أخرى تبرر التخفيف أيضاً، أي ليس فقط طبقاً للظروف المحددة في القانون، وإنما كذلك وفقاً لتلك الظروف التي يمكن أن يستظهرها القاضي تحقيقاً لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة[4]. كما قد ينص المشرع على معايير أو ضوابط ترشد القاضي إلى استظهار ظروف مخففة من وقائع الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، كخطورة الفعل والبواعث على الجريمة وماضي الجاني وسلوكه اللاحق على الجريمة.

---

(1) ويذهب إلى هذا الاتجاه كل من: قانون العقوبات النمساوي في المادتين 46، 47، وقانون العقوبات الدانماركي في المادة 84، وقانون العقوبات النرويجي في المواد 56، 57، 58.

انظر: د. أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 164؛ ود.عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 299.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص146 وما بعدها؛ ود. حسنين عبيد، الظروف المخففة، المرجع السابق، ص 151.

(3) انظر: د. اكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 165.

(4) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 153.

وقد ظهر هذا الاتجاه للتوفيق بين الاتجاهين السابقين اللذين تطرفا في تحديد الظروف المخففة، وذلك إما بإطلاق سلطة القاضي دون أدنى قيد أو رقابة وإما بتقييد تلك السلطة. ونظراً لما يكتنف هذين النظامين من عيوب، اتجهت بعض التشريعات لاسيما الحديثة منها نحو هذا الاتجاه الذي يتوسط الاتجاهين السابقين، مثال ذلك: قانون العقوبات الإيطالي الذي نص على ظروف مخففة على سبيل المثال في المادة 62، ومنح القاضي في المادة 62 مكرر سلطة استظهار ظروف مخففة أخرى غير المنصوص عليها تبرر تخفيف العقوبة[1].

كما نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على مبدأ تشخيص العقوبات، فقنن قاعدة التفريد القضائي للعقوبة، حيث ينطق قضاء الحكم بالعقوبات، ويحدد نظامها وفقاً لسلسلة مزدوجة من المعايير من ناحية ظروف الجريمة، ومن ناحية أخرى شخصية الفاعل، وذلك في المادة 132 ـ 24 التي تنص على أنه "في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات، وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع الأخذ في الاعتبار دخل الجاني وأعبائه"[2].

كما سلكت هذا الاتجاه تشريعات عربية، مثال ذلك قانون العقوبات المغربي (المادة 46)[3]، وقانون الجزاء الكويتي (المادة 83)' وقانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 109)، حيث تنص المادة 83 من قانون الجزاء الكويتي "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة، بالنظر إلى الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل..".

وكذلك المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، تنص على مبدأ تفريد

(1) وذهبت إلى هذا المسلك تشريعات جنائية أخرى، مثال ذلك قانون العقوبات البرتغالي والأسباني واليوناني والروسي والأثيوبي، انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص166؛ ود. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص152 وما بعدها.

(2) انظر .Jacques Francillon et Yves Mayaud, code pénal commente, Dalloz, 1996, p.70

(3) انظر د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 165.

العقاب، التي تنص على أن "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التى وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه، وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته، وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادى للجاني..".

ونرى أن الاتجاه الأخير قد وفق في حسن استخدام نظام الظروف القضائية المخففة، وإن إمداد القاضي ببعض نماذج الظروف المخففة كموجهات إرشادية أو النص على معايير إرشادية توجه القاضي في استظهار ظروف مخففة متعلقة بالجريمة وبشخصية الجاني أمر قد وفقت فيه تلك التشريعات التي سلكت هذا الاتجاه، من شأنه أن يجعل من نظام التخفيف القضائي وسيلة فعالة من وسائل التفريد[1].

المطلب الثاني: نطاق العقوبات المشمولة بالظروف القضائية المخففة

تقسيم:

تختلف التشريعات المقارنة في تحديد نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة، فبعض التشريعات الجنائية تعمل بهذا النظام كوسيلة لتفريد العقوبة في الجرائم كافة باختلاف عقوباتها، بينما تشريعات أخرى تجعل هذا النظام قاصراً على نوع معين من الجرائم أو العقوبات دون الأخرى. لذلك سلكت تلك التشريعات بشأن نطاق تطبيق الظروف المخففة اتجاهين. وسوف نخصص لكل اتجاه فرعاً وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة القاضي في التخفيف الشامل لجميع أنواع الجرائم.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المحددة في تخفيف العقوبة.

---

(1) انظر في هذا الاتجاه د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص165؛ ود. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 261 وما بعدها، ود. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص304 وما بعدها؛ ود. محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص148.

الفرع الأول: سلطة القاضي في التخفيف الشامل لجميع أنواع الجرائم

ذهبت بعض التشريعات الجنائية إلى منح القاضي سلطة واسعة في تطبيق الظروف المخففة تشمل جميع أنواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، بغض النظر عن مدى جسامة الجريمة وخطورة فاعلها، وما إذا كان مرتكب الجريمة عائداً أم مبتدئاً. فإن الجناة باختلاف أصنافهم يستفيدون من الظروف المخففة إذا ما قرر القاضي منحها وفقاً لاتجاه هذه التشريعات، مثال ذلك قانون العقوبات السوري الذي يمنح الظروف المخففة في الجنايات والجنح والمخالفات في المواد 243 ـ 245، وقانون العقوبات اللبناني في المواد 253 ـ 255، كما سلك هذا الاتجاه قانون الجزاء العماني في المادة 111 الذي جعل الظروف المخففة شاملة لتخفيف عقوبات جميع أنواع الجرائم من جنايات وجنح وقباحة.

غير أن هذه القوانين قد اشترطت على القاضي حيال استعمال سلطته التقديرية في تطبيق موجبات الرأفة بالمتهم أن يعلل حكمه تعليلاً خاصاً متى ما كان المتهم عائداً إلى الجريمة، باعتبار أن منح الظروف المخففة في حالة التكرار وضع غير عادي جعل القاضي يتجه نحو تخفيف عقوبة العائد وليس التشديد وهو الأصل، مما يستوجب من القاضي أن يعلل حكمه لبيان وجه التخفيف لتبرير ذلك، فإن خلو الحكم من التعليل بشأن تخفيف عقوبة العائد يجعل الحكم قاصراً أو مشوباً لمخالفته القانون مما يستوجب نقضه، وهذا ما نصت عليه المادة 112 من قانون الجزاء العماني، على أنه "إذا استحق المجرم المكرر أسباباً مخففة في جريمته الثانية يجب لأجل منحه هذه الأسباب أن يعلل الحكم تعليلاً خاصاً بهذا الشأن". وهذا ما جاء أيضاً في المادتين 246 عقوبات سوري، و256 عقوبات لبناني، بأنه في حالة التكرار يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً خاصاً سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات.

ومن خلال ذلك الاتساع للسلطة التقديرية للقاضي في تخفيف العقوبة في حالة توافر ظروف مخففة، يستطيع القاضي تفريد العقوبة بطريقة أكثر مرونة، إلا أن ذلك الاتساع ليس تحكمياً وإنما في إطار الحدود القانونية المرسومة للقاضي. بل إن هناك

أيضاً معايير يستمد منها القاضي سلطته التقديرية في تفريد العقوبة من خلال وقائع الدعوى المعروضة عليه، مثل: ماديات الفعل الإجرامي والشخصية الإجرامية، وذلك لتحقيق الغاية من مبدأ تفريد العقاب.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المحددة في تخفيف العقوبة

يمثل هذا الاتجاه بعض التشريعات الجنائية التي تجعل من سلطة القاضي في تخفيف العقوبة مقتصرة على أحد أنواع الجرائم والعقوبات دون سواها، أو على أكثر من نوع، مثال ذلك قانون العقوبات المصري في المادة 17 الذي يقتصر تطبيق الظروف القضائية المخففة في الجنايات دون الجنح والمخالفات، وتبرير ذلك أن القانون لا ينص على حد أدنى لعقاب كل جنحة أو مخالفة على حدة مكتفياً بالحد الأدنى العام لعقوبتي الحبس والغرامة فهو حد منخفض بذاته، فيستطيع القاضي أن ينزل إليه دون تذرع بالظروف المخففة[1]، وهناك من يبرر أيضاً أنه إذا تعذر على القاضي تخفيف عقوبة الحبس في هذه الأحوال في الجنح فله وقف تنفيذها[2].

بينما يرى جانب من الفقه أن قصر الظروف القضائية المخففة على الجنايات دون الجنح هو أمر يتنافى والسياسة الجنائية السليمة، إذ بينما يمكن للمحكمة النزول ببعض عقوبات الجنايات إلى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر، نجد أنه بالنسبة لبعض الجنح التي تزيد في حدها الأدنى عن ذلك لا يمكن للقاضي إلا أن يحكم بالحد الأدنى المقرر قانوناً لها، وذلك إذا ما اقتضت ظروف الدعوى أخذ المتهم بالرأفة، وهذا التناقض لا سبيل لتفاديه إلا بالتدخل التشريعي وإن كان القاضي يملك في مثل تلك الفروض وقف تنفيذ العقوبة إذا توافرت الشروط الخاصة بذلك[3]، كما أن هناك من يرى في الفقه أن حظر تطبيق المادة 17 في الجنايات فقط يعد تقييداً حاداً للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي يحول دون تفريد العقاب في الحالات الواقعية؛ لأن جسامة

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 826.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، 1987، دون بيان الناشر، ص 622.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة 1991/90، ص 554 وما بعدها.

الجريمة لا تعني دائماً تخلف موجبات الأخذ بالرأفة، وإذا كان يمكن قبول تقييد سلطة المحكمة في التخفيف بقصر الهبوط بالعقوبة على درجة واحدة فإنه يتعذر الدفاع عن الالتجاء إلى المادة 17[1].

وهناك تشريعات جنائية منحت القاضي سلطة تخفيف العقوبة في أكثر من نوع من الجرائم، وليس فقط في الجنايات كما هو مقرر في قانون العقوبات المصري. مثال ذلك: قانون العقوبات الليبي في المادة 29 الذي شمل نظام الظروف المخففة في عقوبات الجنايات والجنح[2]، كما سلك هذا الاتجاه أيضاً في تحديد نطاق العقوبات الخاضعة لسلطة القاضي في التخفيف قانون العقوبات الأردني، حيث اقتصر تطبيق ذلك في المادتين 99، 100 في الجنايات والجنح دون المخالفات، وقد نص في المادة 3/100 على أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أو الجنح[3]، وقد وفق قانون العقوبات الأردني بهذا النص عندما وجب إذا ما تم تخفيف العقوبة بناءً على استخدام الظروف القضائية المخففة أن يكون القرار المانح للتخفيف معللاً تعليلاً وافياً؛ إذ يعد ذلك بمثابة ضابط لضمان عدم إساءة استعمال السلطة التقديرية المخولة للقاضي عند الأخذ بالظروف المخففة، والغرض من ذلك تمكين محكمة النقض من الرقابة على هذا القرار، وهذا عكس ما ذهب إليه قانون العقوبات المصري الذي لم يلزم محكمة الموضوع ببيان موجبات الأخذ بالظروف المخففة.

كما سلك الاتجاه نفسه قانون الجرائم والعقوبات اليمني حين حدد نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة في العقوبات التعزيرية (المادة 109)، بغض النظر عما إذا

(1) د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 343.

(2) انظر د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002، مرجع سابق، ص 225.

(3) انظر د. حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، مرجع سابق، ص 349 وما بعدها.

كانت الجريمة جسيمة أم غير جسيمة[1]، دون غيرها من العقوبات الأخرى المقدرة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي أخذ بها قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادتين 12 و 13، وهي جرائم الحدود والقصاص؛ حيث لا أثر للظروف المخففة في عقوبات الجرائم الأخيرة إذ يلتزم القاضي هنا بتوقيع العقوبة المقررة مهما كانت ظروف الجريمة أو الظروف الشخصية للجاني تستدعي تخفيف العقوبة، وعلة ذلك أن عقوباتها مقدرة في النصوص الشرعية لأحكام الشريعة الإسلامية فلا يجوز للقاضي أن يخفف عقوباتها[2].

أما العقوبات التعزيرية محل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون اليمني فهي متعددة ومتنوعة كالإعدام أو الحبس أو الغرامة، وسواء أكانت العقوبة التعزيرية مقررة أصلاً للجريمة أم بديلة أم مضافة، وما إذا كانت العقوبة التعزيرية المضافة وجوبية أم جوازية، مثال ذلك وجوب التعزير بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات في جريمة الضرب المفضي إلى الموت في المادة 241 كعقوبة أصلية إلى جانب عقوبة الدية المغلظة. وقد يكون التعزير جوازياً، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 238 في القتل غير العمد من أنه "يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص، ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة..".

ولما كان المقرر أن نطاق التخفيف قد حصر أثره في تخفيف العقوبات الأصلية،

(1) قسّم قانون الجرائم والعقوبات اليمني الجرائم من حيث جسامتها إلى جرائم جسيمة وجرائم غير جسيمة (المادة15)، حيث جاء في المادة 16 "الجرائم الجسيمة هي ما عوقب عليها بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف، وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات". وجاء في المادة 17 "الجرائم غير الجسيمة هي التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو الأرش أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة". فتوصف الجريمة في القانون اليمني على هذا التصنيف ومعيار الوصف بينهما هو جسامة العقوبة.

(2) فقد نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني على جرائم الحدود في المادة 12، وعددها في سبع جرائم هي: البغي والردة والحرابة والسرقة والزنا والقذف وشرب الخمر، ونص على جرائم القصاص في المادة 12، وهي نوعان 1- جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل. 2- جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تهلكه.

فإن ذلك لا يعني أنه لا تخفيف بالنسبة لما عدا ذلك من العقوبات[1]، أي أنه وإن كان لم يبين المشرع تأثير الظروف القضائية المخففة على العقوبات التكميلية فإن استخلاص ذلك التأثير عن طريق المبادئ العامة ليس عسيراً.

فإذا كانت العقوبة التكميلية جوازية فإنه يجوز للقاضي إعفاء الجاني منها على الرغم من عدم توافر ظرف مخفف[2]، ومن ثم فإنه إذا توافر ظرف مخفف جاز للقاضي إعفاء الجاني منها من باب أولى، ومع ذلك يجوز له الامتناع عن إعفاء الجاني منها حتى إذا وجد سبباً أو ظرفاً مخففاً متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أو ظروف الجاني.

أما إذا كانت العقوبات التكميلية وجوبية التطبيق فلا يكون للظروف المخففة تأثير عليها، ويلزم توقيعها على الجاني على الرغم من وجود ظروف قضائية مخففة، ذلك أن العقوبات التكميلية مرتبطة بالجريمة تدور معها وجوداً وعدماً، والظروف القضائية ليس لها تأثير على الوصف القانوني للجريمة، وبالتالي لا يصح أن يكون لها تأثير على العقوبات التكميلية[3].

المطلب الثالث: حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف

يتفاوت مدى اتساع حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف، فقد يطلق القانون سلطة القاضي في تخفيف العقوبة دون قيود، وقد يعين لتلك السلطة نطاقاً محدداً تتقيد به. وعلى ذلك نقسم المطلب هذا إلى فرعين:

تقسيم:

الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في درجة التخفيف.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المحددة في درجة التخفيف.

---

(1) د. طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، مكتبة الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، 2006، ص 229.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 829.

(3) انظر: د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 829.

الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في درجة التخفيف

في ظل هذا النظام يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى العام، أي دون أن يقيده المشرع بدرجة أو بحد معين، وذلك بالنص صراحة على منح القاضي حرية واسعة في التخفيف إلى الحد الأدنى العام، مثال ذلك: قانون العقوبات الروسي في المادة 43 الذي نص على أنه "للمحكمة أن تنزل بالعقوبة المقررة للجريمة إلى ما دون حدها الأدنى المنصوص عليه أو تطبق عقوبة من نوع آخر أخف عندما ترى أن مثل هذا التخفيف ضروري نظراً للظروف الاستثنائية للقضية وشخصية المجرم على أن تسبب حكمها"[1].

كما نص صراحة على ذلك التخفيف قانون العقوبات العراقي في المادة 112 بأن "للمحكمة عند توفر ظرف أو أكثر من الظروف المخففة أن تصل بالعقوبة إلى حدها الأدنى المقرر للجريمة أو أقل منه أو تنتقل إلى الحكم بعقوبة أخف على أن يكون ذلك بقدر متوازن مع تأثير الظروف المخففة وأن تسبب قرارها بوضوح". كما نص القانون نفسه في المادة 133 على أنه "إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها إذا كانت للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة، وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط، وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بغرامة بدلاً منه".

وذهب إلى ذلك المسلك قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي اقتصر عند تحديد العقوبات المقررة للجرائم المختلفة على ذكر الحد الأقصى للعقوبة دون أن يشير إلى حدها الأدنى فهو إشارة إلى إطلاق سلطة القاضي في درجة تخفيف العقوبة، وبالتالي لا يوجد ما يمنعه من الحكم - في هذا المجال - بالحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو بالغرامة التى يبلغ مقدارها فرنكاً واحداً[2]، وهذا الوضع الجديد لإلغاء الحد الأدنى

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

(2)Farncis LEGUNEHEC, Le nouveau code penal illustre, Dalloz, 1996, p.39.

للعقوبة في قانون العقوبات الفرنسي يعتبر من ناحية بالتشديد، ومن ناحية أخرى بالتخفيف؛ لأنه يتيح للقاضي مجالاً أكبر لتفريد العقوبة حسب ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية الجاني، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 132 ـ 24 من التقنين الجديد[1]، مما يؤدي ذلك بصورة واضحة إلى تدعيم مبدأ التفريد القضائي للعقوبة.

كما سلك هذا الاتجاه قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي اتسمت نصوصه بالمرونة عند تحديد العقوبات المقررة لمختلف الجرائم، وذلك بتحديد الحد الأقصى للعقوبة وترك الحد الأدنى سلطة تقديرية، وعلة ذلك أن الظروف المخففة دائماً ظروف قضائية يستظهرها القاضي من الحالات الواقعية للجريمة التي لا يستطيع المشرع مسبقاً أن يحصرها أو حتى التنبؤ بها، وبالتالي ترك أمرها للسلطة التقديرية للقاضي في إطار الحدود القانونية التي رسمت له، وقد ترك المشرع اليمني الحد الأدنى للتقدير القضائي في جميع الجرائم بصرف النظر عما إذ كانت الجرائم جسيمة أم غير جسيمة[2]. مثال ذلك ما تنص عليه المادة 142 من أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من خرب أو أتلف عمداً طريقاً عاماً بأية كيفية كانت إذا نشأ عن ذلك خطر على سلامة الحركة فيه".

وما تنص عليه المواد (133، 137، 138، 139، 149) على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات؛ حيث تنص المادة 139 "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من أحدث عمداً غرقاً من شأنه تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر". فيجوز للقاضي وفقاً لهذه النصوص من القانون اليمني أن يخفف العقوبة إلى حدها الأدنى عند توافر ظروف مخففة، وهو أربع وعشرون ساعة استناداً لأحكام المادة 39 عقوبات يمني التي حددت الحبس بمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة، ولا يزيد عن عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويرجع ذلك إلى أن القانون اليمني لم يقيد الجرائم الجسيمة المعاقب عليها بالحبس بحد أدنى في الأحكام العامة، فضلاً عن الجرائم غير الجسيمة.

---

(1) انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 2004، ص71.

(2) باستثناء الجرائم المنصوص عليها في المواد 131، 132، 147، 234 من قانون الجرائم والعقوبات.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المحددة في درجة التخفيف

يقرر المشرع بمقتضى نظام الظروف القضائية المخففة للقاضي سلطة في تخفيف العقوبة إلى حدود معينة، وبالتالي لا يجوز للقاضي تجاوزها مهما كانت الظروف التي تستدعي التخفيف، فله أن يصل بها إلى الحد الأدنى المسموح به قانوناً، وهو ما يقرره المشرع بالنزول بالعقوبة فقط إلى حدها الأدنى الخاص بها، أو تبديلها بعقوبة أخف نوعاً منها بدرجة أو درجتين أو أكثر في سلّم العقوبات.

وقد سلكت هذا الاتجاه معظم القوانين العقابية، مثال ذلك: قانون العقوبات الفرنسي (المادة 132 ـ 18) الذي نص على أنه "إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد، فيجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة السجن المؤقت أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته عن سنتين، وعندما تكون الجريمة معاقباً عليها بالسجن المؤقت فيجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة السجن لمدة أقل من تلك المقرر لها أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل عن سنة"[1]، وكذلك قانون العقوبات المصري (المادة 17)، وقانون العقوبات السوري (المادة 243)، وقانون العقوبات الأردني (المادة 94)، وقانون الجزاء الكويتي (المادة 83)، وقانون الجزاء العماني (المادة 111).

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد ذهب إلى اتجاه مغاير لاتجاه التشريعات المقارنة، فلقد اتسمت نصوصه بالمرونة حين لم يشدد الحد الأدنى لعقوبة الجريمة الخاص بها، إلا أن نصوصه قد جاءت غير خالية من تحديد درجة تخفيف العقوبة بحد أدنى خاص بها، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 109 في تخفيف عقوبة الإعدام تعزيراً إذا توافر ظرف مخفف، على أنه ".. وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام واقترنت بظرف مخفف طبق القاضي عقوبة الحبس بحد أعلى لا يتجاوز خمس عشرة سنة وبحد أدنى لا يقل عن خمس سنوات"، فسلطة القاضي هنا في تخفيف العقوبة مقيدة بحد معين وهو خمس سنوات، فلا يجوز للقاضي تجاوزه، فقد خفف المشرع اليمني العقوبة إلى درجة، وهو الحبس بدلاً عن الإعدام، ثم تدرج في تخفيف العقوبة البديلة إلى خمس سنوات.

---

(1) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني
الظروف المشددة للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

أسباب تشديد العقوبة هي ظروف يجب فيها على القاضي أو يجوز له تشديد العقوبة، وذلك بأن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة قد يتجاوز بها الحد الأقصى المقرر لها، أو يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون لها من عقوبة[1].

وتعد الظروف المشددة من أهم وسائل تحقيق التفريد القضائي، وذلك متى ما كانت جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أما إذا كانت وجوبية فهي خارجة عن نطاق البحث لدخولها في نطاق التفريد التشريعي. ومن ثم نطاق هذه الظروف كوسيلة للتفريد القضائي هي تلك التي ينص عليها القانون، ويجعل التشديد بموجبها متروكاً لتقدير القاضي.

وهذه الظروف قد ينص عليها القانون في الأحكام العامة على سبيل الحصر، وتسمى بالظروف المشددة العامة، وقد ينص عليها في نصوصه الخاصة في إطار القسم الخاص بمناسبة النص على كل حالة، وتسمى بالظروف المشددة الخاصة. والتشديد القضائي محل البحث يقتضي خروج القاضي عن الحدود المعتادة التى يرسمها له القانون في اختيار العقوبة.

ومن ثم نقسم المبحث هذا إلى مطالب ثلاثة: الظروف المشددة العامة الاستثنائية (المطلب الأول)، والظروف المشددة الخاصة (المطلب الثاني)، والعود والاعتياد على الإجرام (المطلب الثالث).

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص830.

المطلب الأول: الظروف المشددة العامة الاستثنائية

تنص بعض التشريعات الجنائية على نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية، وتتفق هذه التشريعات على تقييد سلطة القاضي في تحديد هذه الظروف، وذلك بالنص عليها على سبيل الحصر، مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي في المادة 62 الذي يجيز "للقاضي أن يشدد العقوبة في الظروف الآتية عند عدم وجود ظروف خاصة مشددة: 1- ارتكاب الجريمة لباعث دنيء أو تافه. 2- ارتكاب الجريمة من أجل تسهيل تنفيذ جريمة أخرى أو لإخفاء آثارها أو بقصد حصول الفاعل لنفسه أو لغيره على نفع أو مقابل أو أشياء تتحصل من الجريمة أو بقصد التخلص من عقوبة الجريمة..." فقد نص القانون سالف الذكر في تلك المادة على إحدى عشر ظرفاً مشدداً عاماً استثنائياً[1].

كما نص على الظروف المشددة العامة الاستثنائية كل من قانون العقوبات الإماراتي (المادة 102)، وقانون العقوبات السوري (المادتان 193، 194)، وقانون الجزاء العماني (المادتان 113، 114)، وقانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نص على بعض الظروف المشددة العامة، نظراً لأن بعض الظروف المشددة لها مجال تطبيق واسع، فقد فضل المشرع تعريفها في القسم العام المخصص لنظام العقوبات مثل ارتكاب الجريمة من جماعة منظمة (المادة 132 ـ 71)، وسبق الإصرار (المادة 132 ـ 72). والكسر من الخارج (المادة 132 ـ 73). والتسور (المادة 132 ـ 74). وحمل السلاح (المادة 132 ـ 75)[2].

ويلتزم القاضي عند توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية بتشديد العقوبة كما هو مقرر في القانون، فلا يجوز له الخروج عن ذلك. فقد نصت المادة 103 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه "إذا توافر في الجريمة ظرف مشدد جاز للمحكمة توقيع العقوبة على الوجه الآتي:

أ- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الغرامة جاز مضاعفة حدها الأقصى أو الحكم بالحبس.

---

(1) انظر: د. ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 399 ـ 403.

(2) انظر:
Jacques Francillon et Yves Ma youd, code pénal commente, Dalloz, 1996, pp.89-91.

ب- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الحبس جاز مضاعفة حدها الأقصى.

ج- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي السجن الذي يقل حده الأقصى عن خمس عشرة سنة جاز الوصول بالعقوبة إلى هذا الحد.

د- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هى السجن المؤقت الذي يصل إلى حده الأقصى جاز أن يستبدل بها السجن المؤبد".

بينما بعض التشريعات لم تعرف الظروف المشددة العامة الاستثنائية إلا في حالة العود والاعتياد على الإجرام، مثال ذلك قانون العقوبات المصري في المواد من 49 ـ 54، وقانون العقوبات الجزائري في المواد من 54 ـ 59، واعتبر هذان القانونان من العود إلى الجريمة تشديداً جوازياً عاماً للعقوبة.

وتنقسم الظروف المشددة العامة الاستثنائية التي تنص عليها تلك التشريعات إلى ظروف موضوعية وظروف شخصية، فالظروف المشددة الموضوعية هي الظروف المتعلقة بموضوع الجريمة من حيث اتصالها بالمجني عليه أو اتصالها بالفعل الإجرامي أو النتيجة الإجرامية، أما الظروف المشددة الشخصية فهي الظروف المتعلقة بشخص المجرم، وأبرزها دناءة الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة.

ولما كانت هذه الظروف محددة في القانون على سبيل الحصر، فإنه لا يجوز للقاضي تشديد العقوبة بسبب ظروف غير منصوص عليها في القانون، لأن التشديد بمقتضى الظروف المشددة العامة الاستثنائية يؤدي إلى تجاوز النطاق القانوني للعقوبة المقررة للجريمة، وهذا ما لا يمكن السماح به إلا إذا استند إلى مبررات محددة في القانون وإلا اعتبر ذلك خروجاً على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[1].

وتختلف سلطة القاضي في الحكم بالعقوبة المشددة فتكون مقيدة عندما يوجب القانون عليه تشديد العقوبة حال توافر ظرف أو أكثر من الظروف المشددة العامة الاستثنائية، وتكون سلطة تقديرية في هذه الحالة إذا كان القانون يجيز له التشديد

(1) انظر: د. اكرم نشات، المرجع السابق، ص 195.

ولا يفرضه عليه، وقد أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي من 24 ـ 30 من أغسطس سنة 1964 أن يكون تطبيق الظروف المشددة العامة الاستثنائية رخصة اختيارية للقاضي[1].

كما يرى جانب من الفقه أنه من الأوفق إقرار قاعدة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة عند تحقق الظروف المشددة العامة الاستثنائية إذ إنها تحقق على نحو أفضل الهدف المقصود من نظام الظروف المشددة العامة، وهو إيجاد تفريد أكمل للعقاب ببسط المجال أمام القضاء لتدرج كمي أكبر أو اختيار نوعي أوسع للعقوبة[2]. ومن جانبنا نتفق مع هذا الرأي، وذلك إلى ضرورة أن يكون التشديد جوازياً للقاضي في حالة توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية، على أن تتمثل هذه السلطة في التشديد الكمي للعقوبة أو التشديد النوعي للعقوبة أو بإضافة عقوبة من نوع آخر فضلاً عن العقوبة الأصلية، كما يعد حصر تلك الظروف ضمانة تحول دون المساس بالحريات الشخصية أو التعسف من خلال تشديد العقوبة غير المبرر، الأمر الذي ينطوي على خروج عن مقاصد العقاب، إذ من المقرر أن التشديد في حد ذاته ينطوي على خطورة، الأمر الذي يقتضي أن يتولى القانون الحالات التي يجوز للقاضي منها أن يرتفع بالعقوبة عن حدها الأقصى المقرر لها أو اختياره عقوبة أخرى أشد نوعاً منها؛ لذا فإن حصر تلك الحالات في القانون أمر قد وفقت فيه تلك التشريعات التي ذهبت إلى ذلك المسلك، إذ يرى البعض أن هذا الاتجاه يوفق بين مبدأ الشرعية من ناحية ومتطلبات السياسة الجنائية وتفريد العقاب من ناحية أخرى[3].

المطلب الثاني: الظروف المشددة الخاصة

هذه الظروف هي التي ينص عليها المشرع في مواضع متفرقة بمناسبة تحديد كل جريمة على حدة، وهي عديدة ومتنوعة، وقد بينها المشرع، وقصر حكمها في جرائم

(1) انظر: توصيات هذا المؤتمر، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد الثالث، نوفمبر 1964، المجلد السابع، ص 420.

(2) د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها.

(3) د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الاجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص294.

بعينها، وقد سلك المشرع ذلك السبيل لاعتبارات تتعلق بطبيعة الجريمة أو بشخصية مرتكبها[1]، وهذه الظروف منها ما يرجع إلى درجة إجرام الجاني أو إلى جسامة قصده الجنائي كسبق الإصرار والترصد على ارتكاب الجريمة، ومنها ما يرجع إلى طريقة تنفيذها أو ظروف ارتكابها كظروف الكسر أو التسلق أو حمل السلاح أو الليل أو الإكراه في السرقة، وقد ترجع هذه الظروف إلى صفة معينة في شخص الجاني كصفة الموظف العام في تزوير المحررات الرسمية وصفة الطبيب في الإجهاض.

وتتفق الظروف المشددة الخاصة مع مقتضيات التفريد القضائي عندما تكون سلطة القاضي جوازية في التشديد من عدمه، وذلك في إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة حين تتوافر مثل تلك الظروف، وسواء بزيادة كم العقوبة المقرر أصلاً أم بالتعديل في نوعها باختياره عقوبة أشد أو بإضافة عقوبة أخرى تكميلية أو تدبير احترازي إلى جانبها[2].

وتطبيقاً لأسباب التشديد القضائي الجوازي بشأن بعض الجرائم التي تدخل في إطار القسم الخاص من قانون العقوبات وسواء تعلقت بماديات الجريمة أم بخطورة مرتكبها، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 203 مكرر من قانون العقوبات المصري من أنه "إذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبد". وما تنص عليه أيضاً المادة 268 عقوبات مصري من أنه "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة 267 يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد".

كما نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني على ظروف مشددة خاصة يجعل

(1) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 347.

(2) المرجع السابق، ص 347.

التشديد بها جوازياً متروكاً لتقدير القاضي، وقد نص عليها في مواضع متفرقة بمناسبة النص على كل حالة، مثال ذلك: ما تنص عليه المادة 212 التي تشدد من عقوبة الموظف العام في جريمة التزوير المادي في المحررات الرسمية، من أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اصطنع محرراً رسمياً أو غير في محرر رسمي صحيح بقصد استعماله في ترتيب آثار قانونية، وإذا حصل ذلك من موظف عام أثناء تأدية وظيفته جاز معاقبته بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات". وكذلك نص المادة 226 التي أجازت للمحكمة أن تحكم بالإعدام أو الحبس الذي لا يزيد عن خمس عشرة سنة إذا تسبب عن المقاومة موت رئيسه أو أي شخص أثناء تأدية وظيفته العسكرية أو وقعت الجريمة أثناء مواجهة العدو. وما تنص عليه ـ أيضاً ـ المادة 2/236 في الشروع في القتل إذا نتج عنه جروح توجب القصاص أو الدية حسب الأحوال، يجوز فضلاً عن ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة.

وتتعدد صور التشديد الجوازي للعقوبة تبعاً للسياسة العقابية للمشرع، فقد يجعل القانون ذلك التشديد ليس فقط بزيادة كم العقوبة المقرر للجريمة أو من خلال التشديد النوعي للعقوبة، وذلك في وضع أكثر من عقوبة للجريمة، وإنما قد يضيف ـ أيضاً ـ إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبات أخرى، مثال ذلك: ما يجيزه المشرع للقاضي من النطق بعقوبات تكميلية جوازية إلى جانب العقوبة الأصلية[1]. ويجعل من ذلك المشرع كصور متعددة لتشديد العقوبة يهدف إلى التشديد من الإيلام العقابي؛ ليتناسب ذلك التشديد مع حجم الخطورة الإجرامية؛ حتى يضمن المشرع والقاضي القضاء على تلك الخطورة بتعدد العقوبات في مواجهتها، أو ما يجيزه أيضاً المشرع للقاضي فضلاً عن الحكم بالعقوبة الأصلية الحكم بتدبير أو أكثر لمواجهة تلك الخطورة، مثال ذلك: نص المادة 118 مكرر من قانون العقوبات المصري التي أجازت للقاضي فضلاً عن العقوبة الأصلية أن يحكم بكل أو بعض التدابير كالحرمان من مزاولة المهنة ووقف الموظف من عمله والعزل وغيرها التي تضمن من ذلك التشديد ضمان إقلاع المجرم عن إجرامه في المستقبل.

(1) انظر: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 348.

وسلك الاتجاه نفسه في تعدد صوره تشديد العقوبة بقدر ما يتناسب مع مقدار الخطورة الإجرامية للجاني قانون الجرائم والعقوبات اليمني في أكثر من نص، حيث أجاز للقاضي الحكم بمصادرة كل أو بعض أموال الجاني في المواد 0125، 126، 127، كعقوبة تكميلية فضلاً عن العقوبة الأصلية.

المطلب الثالث: العود والاعتياد على الإجرام

تقسيم:

نتناول المطلب هذا في فرعين: الفرع الأول العود إلى الإجرام، والفرع الثاني الاعتياد على الإجرام.

الفرع الأول: العود إلى الإجرام Le Recidive

يعد نظام العود أحد الأسباب العامة لتشديد العقاب، فهو من أهم وسائل أو مظاهر التفريد القضائي، وذلك متى ما كان التشديد بسببه جوازياً للقاضي ويخضع لتقديره[1]، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تشديد عقوبة المجرم العائد حتى لو كان العود متكرراً، فله إن شاء أن يتجاوز ظرف العود، ويحكم بعقوبة مناسبة يختارها بين الحدين الأدنى والأقصى المقررين للعقوبة الأصلية، وله أن يشدد العقوبة إلى حدها الأقصى، وله أيضاً أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأصلية المقررة للجريمة.

فقد نص قانون العقوبات المصري على العود، واعتبر التشديد به جوازياً، حيث أجاز للقاضي أن يشدد عقوبة العائد إلى ما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأصلية المقررة للجريمة الجديدة، وذلك في المادة 50 التي تنص على أنه "يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة". فهنا يجب على القاضي مراعاة أحكام هذه المادة إذا ما أراد أن يشدد عقوبة العائد.

---

(1) انظر: أستاذنا د.مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص100 وما بعدها.

فمثلاً إذا كان الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الجديدة هو الحبس سنتين، فلا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة إلى أكثر من أربع سنوات حبساً. أما إذا كانت هذه الجريمة الجديدة جناية عقوبتها في الأصل هي السجن المشدد أو السجن، وحدّهما الأقصى خمس عشرة سنة فإنه يجوز أن تضاعف عنها العقوبة على المتهم العائد بما يتعدى هذا الحد الأقصى بشرط ألا يتجاوز قدر العقوبة بحال ما عشرين سنة(1).

وفي حالة العود المتكرر يكون التشديد اختيارياً للقاضى إذ له ألا يشدد العقوبة إطلاقاً، ويحكم بالعقوبة المقررة في القانون للجنحة التي يرتكبها الجاني أو يطبق المادة 50 عقوبات مصري بشأن العود البسيط، ويشدد على العائد عقوبة الجنحة إلى ما لا يتجاوز ضعف حدها الأقصى، وللقاضي في القانون المصري اعتبار المتهم عائداً مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين له من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل مدة لا تزيد على ست سنوات (المادة 52 عقوبات)(2).

ولا يقتصر أثر التشديد على تجاوز الحد الأقصى للعقوبة، بل يجوز أن يشمل التشديد ـ أيضاً ـ العقوبات التكميلية، فيجوز للقاضي الحكم بوضع العائد تحت مراقبة البوليس لمدة تصل إلى أربع سنوات إلى جانب العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 367 عقوبات مصري، كما يجوز للقاضي مضاعفة مدة المراقبة في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 320، 336 عقوبات مصري إذا تكرر من العائد ارتكاب جريمة سرقة أو نصب(3).

وقد جعل القانون المصري نطاق العود في الجنايات والجنح واستبعد المخالفات من

---

(1) انظر: د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 634 وما بعدها.

(2) د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 645 وما بعدها.

(3) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1965، ص 273 وما بعدها.

نطاق الجرائم التي يعتد بها في مجال العود سواء في اعتبارها أساساً منشئاً لحالة العود أو عند النظر في الجريمة الجديدة التى يثار بشأنها أحكامه، هذا ما تضمنته المادة 49 عقوبات مصري من شروط لاعتبار المجرم عائداً[1]، وعلة ذلك ترجع إلى عدم أهمية المخالفات، وإلى أن الحكم فيها لا يشكل إنذاراً جدياً للمتهم، فضلاً عن أن أغلبها يقع عن غير عمد مما لا يدل على خطورة مرتكبها[2].

وإذا كان الأثر الأساسي للعود هو جواز تشديد العقوبة المقرر أصلاً للجريمة إلا أن قانون العقوبات المصري قد خرج عن قاعدة جواز تشديد عقوبة العائد، وذلك في حالتي العود للتشرد والعود للاشتباه، وكذلك في القوانين الخاصة التي تنظم الجرائم الاقتصادية والجرائم الضريبية؛ إذ جعل المشرع المصري التشديد إجبارياً في جميع هذه الحالات[3].

كما نص على العود، واعتبر التشديد به جوازياً قانون الجزاء الكويتي، وذلك في المادتين 85 و 86، حيث ينص في المادة 85 "يعد عائداً من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية، وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة، ويجوز للمحكمة أن تقضي على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد"، وينص في المادة 86 على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع

---

(1) حيث تنص "يعتبر عائداً:

أولاً: من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.

ثانياً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر، وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

ثالثاً: من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة، وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم مماثلة".

(2) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص 323.

(3) المرجع السابق، ص273، 323.

في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه".

وكذلك قانون العقوبات الجزائري حيث ينص على العود، ويجعل التشديد به جوازياً، وذلك في المادة 54 التي تنص على أن "كل من حكم عليه نهائياً بعقوبة جنائية أو ارتكب جناية ثانية معاقباً عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية قد أدت إلى موت إنسان، وإذا كانت الجناية الثانية معاقباً عليها بالسجن المؤقت جاز رفع العقوبة إلى السجن المؤبد".

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فإنه لم ينص على العود في الأحكام العامة، إذ إن القانون اليمني لم يجعل من العود ظرفاً مشدداً عاماً كما هو الحال في التشريعات المقارنة وإن كان قد جعل من العود ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم كجريمة السرقة والدياثة وجريمة التعامل بالربا إلا أن القانون اليمني قد نص على مراعاة ماضي الجاني الإجرامي في تفريد العقاب. وذلك في المادة 109 التى تنص على أن "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك كافة الظروف المخففة والمشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التى وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي...".

فقانون الجرائم والعقوبات اليمني من خلال هذا النص لم يجز للقاضي أن يشدد العقوبة إلى ما يتجاوز حدها الأقصى المقرر للجريمة عند توافر ظرف العود، فهو من الظروف المشددة العامة العادية، فلا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة عند العود، وعلة ذلك أن القانون قد أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مدة الحبس ومقدار الغرامة، فقد وسع من نطاق الحدين المقررين للجريمة لعدم تعيين حد أدنى خاص لها، وذلك في معظم الجرائم، فمثلاً في بعض الجرائم الجسيمة المعاقب عليها بالحبس تكون سلطة القاضي التقديرية في تحديد مدة الحبس من أربع وعشرين ساعة إلى عشر سنوات، مثال ذلك جريمة إحداث الغرق في

المادة 139 التي تنص "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من أحدث عمداً غرقاً من شأنه تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر". وسلك ذلك باستثناء حالات نادرة في جميع الجرائم الجسيمة التي يعاقب عليها بالحبس مع التفاوت في الحد الأقصى المقرر لكل جريمة، حيث إن قانون الجرائم والعقوبات اليمني لم يقيد القاضي بأن يضع في أحكامه العامة حداً أدنى للحبس في الجرائم الجسيمة، مما يعطي القاضي مجالاً واسعاً في تخفيف العقوبة وتشديدها، وبالتالي في مثل نص المادة 139 يجوز للقاضي تشديد عقوبة الحبس على المجرم العائد إلى عشر سنوات.

ولما كان التشديد على العود من النظام العام ولما كان العود حالة خاصة بالجاني لا علاقة لها بماديات الجريمة، لذلك فإن للمحكمة أن تشدد من عقوبة العائد لو لم تطلب ذلك النيابة العامة، ويجوز للنيابة العامة طلب التشديد لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بل إن لهذه المحكمة أن تشدد العقوبة حتى لو لم تطلب ذلك النيابة العامة بشرط أن يكون الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة[1].

أما بعض التشريعات الجنائية فقد نصت على العود على سبيل الوجوب، مثال ذلك قانون العقوبات الليبي، فإن التشديد في حالة العود وجوبياً، فيتعين على المحكمة أن تشدد العقوبة متى توافرت شروط العود لو لم تطالب بذلك النيابة العامة (المادة 97 عقوبات)[2].

وكذلك قانون العقوبات السوري الذي لم يأخذ بفكرة التشديد الجوازي؛ إذ جعل تشديد عقوبة العود وجوبياً لا خيار للقاضي فيه، غير أنه حتى يفسح المجال أمام القاضي لملاءمة العقاب مع حالة كل مجرم جعل تشديد العقوبة في أكثر من حالات العود حدين يحكم القاضي بأحدهما أو يقدر بينهما، على أن القانون السوري أخذ بمبدأ التشديد الجوازي في حالة العود للمرة الثانية في الجرائم البسيطة التي لا تدل

(1) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص 273.

(2) انظر: د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، طبعة 1972، ص 562 وما بعدها.

على نفسية خطرة، فقد ترك للقاضي الاختيار بين تشديد عقوبة المجرم كعائد عادي وبين تشديدها إلى حد نص عليه في المادتين 249، 251 عقوبات سوري[1]. وكذلك قانون العقوبات اللبناني فقد جعل التشديد وجوبياً في حالة العود، ولكنه لم يحرم القاضي سلطته التقديرية، فالعقوبة المشددة موضوعة بين حدين ثم إن له اعتبار الأسباب التقديرية المخففة متوافرة لمصلحة العائد وتخفيف عقابه بناءً عليها[2].

كما نص على العود على سبيل الوجوب قانون الجزاء العماني في المواد 115، 116، 117، فإذا توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 115 جزاء فإن الجاني يعتبر مكرراً، ومن ثم يستوجب العقاب المنصوص عليه في المادة 116 من القانون المذكور حسب الأحوال، فقد نصت "يعاقب المكرر كما يلي:

أولاً: بالإعدام، إذا كانت عقوبته السابقة السجن المؤبد.

ثانياً: بمضاعفة العقوبة الإرهابية التي تستحقها الجناية الثانية على أن لا يجاوز حدها الأعلى ثلاثين سنة.

ثالثاً: يفرض ضعفي الحد الأقصى المعين قانوناً للجنحة لمن كان محكوماً سابقاً بجرم جنائي.

رابعاً: يفرض ضعفي الحد الأقصى للعقوبة التأديبية التي تستحقها الجنحة الثانية، لمن كان محكوماً عليه بجنحة مماثلة من حيث النوع.

خامساً: إذا كانت الجنحة الثانية غير مماثلة للجنحة الأولى فإنه يحكم على الفاعل بالحد الأقصى المعين قانوناً للجنحة الثانية.

سادساً: إذا كانت القباحة الثانية مماثلة للأولى أو معاقباً عليها بنظام واحد فإنه يحكم على الفاعل بضعفي العقوبة التي تستحقها القباحة الثانية".

كما نص قانون الجزاء العماني على الجرائم المماثلة لتطبيق قاعدة التكرار في

(1) انظر: د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية بدمشق، 1956، ص 281 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 825 وما بعدها.

المادة 117، وذلك في الجنح والقباحة، حيث إنه قد جعل التشديد بالعود شاملة لجميع أنواع الجرائم من جنايات وجنح وقباحة، إلا أنه خصص في المادة 117 أنواع الجنح والقباحة التي يجب التشديد من العقوبة في حالة التكرار وهم، الجنح المقصودة المنصوص عليها في فصل واحد من فصول هذا القانون، والجنح المقصودة على الأشخاص المنصوص عليها في الباب الرابع، والقتل والجرح غير المقصودين، والسرقة والاحتيال وإساءة الأمانة والتزوير والاختلاس والشيك دون مقابل والجنح المنافية للأخلاق، أما في القباحات فتعتبر مماثلة أفعال القباحات المخالفة لأحكام نظام واحد.

أما القانون الفرنسي فقد دأب منذ قانون 1810 على اعتبار العود سبباً لتشديد العقوبة إلا أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو سنة 1992 استحدث العود بالنسبة للأشخاص المعنوية بعد إقراره مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لنص المادة 121 ـ 2 عقوبات فرنسي، ولكن غالباً ما يكتفي القاضي بتطبيق الحد الأقصى المقرر عادة للجريمة دون مضاعفته إعمالاً لقواعد العود المحددة قانوناً، وهو الأمر الذي يقلل كل قيمة عملية لأحكام العود، وتؤكد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لاسيما أن هذا القاضي غير ملزم بالتحقق مسبقاً من توافر شروط العود اللهم إلا إذا قرر تطبيق أحكامه، فللقاضي الجنائي على الرغم من توافر شروط العود أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة دون اعتداد بظرف العود[1].

وفي قانون العقوبات الإيطالي تنص المادة 99 منه على التشديد الوجوبي لعقوبة العائد كقاعدة عامة في حين أن المادة 100 من القانون نفسه تسمح للقاضي باستبعاد العود بين الجنح والمخالفات وبين الجنح العمدية وغير العمدية وبين المخالفات عندما لا تكون هذه الجرائم من طبيعة واحدة[2].

وبناءً على ذلك، فإن منح القاضي سلطة تقديرية في مجال تشديد عقوبة المجرم

---

(1) انظر: د. نصر الدين أبو الحساب: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 116 وما بعدها.

(2) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها.

العائد يمثل الاتجاه الفقهي والتشريعي الحديث المنسجم مع مبدأ تفريد العقاب لتمكين القاضي من ملائمة العقوبة تبعاً لحالة كل مجرم عائد على انفراد، ولاسيما أنه لا يصح اعتبار تكرار ارتكاب الشخص للجريمة قرينة قاطعة على خطورته وفساده، وخير دليل على ذلك حالة المجرم بكثرة المصادفة.

وبذلك نحن نتفق والرأي الذي يحبذ الأخذ بقاعدة التشديد الجوازي لعقوبة العائد[1]، أي منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد عقوبة المجرم العائد.

الفرع الثاني: الاعتياد على الإجرام La Délinquance D'habitude

قد يكشف العود المتكرر عن الاعتياد على الإجرام إذا توافرت لدى العائد عوداً متكرراً للخطورة الإجرامية، فحينئذ يستبعد القانون العقوبة، ويستبدل بها تدبيراً احترازياً هو الإيداع في أحد مؤسسات العمل[2]، ويتخذ هذا الإجراء لمواجهة خطورة المجرم إذ إن الإيداع في إحدى مؤسسات العمل هو نوع من التدبير الاحترازي؛ لأنه يواجه تلك الخطورة. وقد يكتفي المشرع بتشديد عقوبة معتاد الإجرام مع جواز إضافة تدبير وقائي ينفذ بعد إنهاء مدة عقوبته، فالاعتياد على الإجرام كاشف عن خطورة إجرامية على المجتمع. وبالتالي إذا رأى القاضي أن العقوبة غير كافية يجب أن يحل محلها تدبير احترازي.

وقد عرفت المادة 252 من قانون العقوبات السوري المجرم المعتاد بأنه "هو الذي ينم عمله الإجرامي عن استعداد نفسي دائم فطرياً أو مكتسباً لارتكاب الجنايات أو الجنح". ويتضح أن الفارق بين المجرم العائد والمجرم المعتاد، أن الأول يعود إلى الجريمة ثانية لأسباب نفسية عارضة، في حين أن الثاني يعود إلى الجريمة ثانية لأسباب نفسية دائمة ومتأصلة لديه فطرية أو مكتسبة[3]. وأوضح مثال للمجرم المعتاد هو المجرم المحترف، ويقابل المجرم المعتاد، ويقف منه على طرف نقيض المجرم بالمصادفة.

---

(1) انظر: د. اكرم نشأت، ص208؛ ود.عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص294.

(2) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1981، ص 798.

(3) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، 1994، مرجع سابق، ص450.

فقد نص قانون العقوبات المصري في المادة 52 على أنه "إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل... ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه المؤسسة على ست سنوات"، ونصت المادة 53 من القانون نفسه على أنه "إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملاً بالمادة 51 من هذا القانون أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام، ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة... ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات"؛ حيث يعتبر قانون العقوبات المصري الشخص معتاداً على الإجرام على من توافرت إزاءه شروط العود المتكرر طبقاً لأحكام المادة 51، وأن تتوافر لديه الخطورة الإجرامية عملاً بأحكام المادة52[1].

كما نص قانون العقوبات الإماراتي على تدابير الدفاع الاجتماعي لمواجهة الخطورة الإجرامية، وذلك في المادة 136، حيث يعتبر الاعتياد على الإجرام إحدى حالات الدفاع الاجتماعي، وذلك في المادة 134 التي تنص "إذا توفر العود طبقاً لإحدى المادتين 107 أو 108 أجاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المقررة فيها أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل، وإذا سبق الحكم على العائد بالعقوبة المقررة بإحدى المادتين 107 أو 108 ثم ارتكب جناية جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة التي يستحقها الجاني أن تقرر أنه مجرم اعتاد الإجرام، وتحكم بإيداعه إحدى مؤسسات العمل". وجاء في المادة 138 على أنه "في الأحوال التي يقرر فيها القانون الإيداع في إحدى مؤسسات العمل

---

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص848؛ ود.عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، 2005، مرجع سابق، ص104 وما بعدها.

تحكم المحكمة بذلك دون أن تحدد مدة الإيداع في حكمها. وعلى القائمين بإدارة المؤسسة أن يرفعوا إلى المحكمة المختصة عن طريق النيابة العامة تقارير دورية عن حالة المحكوم عليه في فترات لا تزيد كل منها على ستة أشهر، وللمحكمة بعد أخذ رأي النيابة العامة أن تأمر بإخلاء سبيله إذا تبين لها صلاح حاله، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع بالنسبة لمعتادي الإجرام عن خمس سنوات في الجنح وعشر سنوات في الجناية".

أما في قانون العقوبات اللبناني فإنه يتمثل التدبير الاحترازي للمعتاد على الإجرام في العزلة، وهو تدبير مانع للحرية ينفذ في مؤسسة للتشغيل أو في مستعمرة زراعية (المادة 77 عقوبات)، ولم يحدد الشارع اللبناني مدة هذا التدبير في الحالات المتنوعة للاعتياد على الإجرام عدا الحالة التي نصت عليها المادة 265 عقوبات؛ إذ أشار فيها على أن حده الأدنى هو سبع سنين. وكذلك قانون العقوبات السوري حيث يتمثل التدبير الاحترازى أيضاً للمعتاد على الإجرام في العزلة، إذ نصت المادة 253 عقوبات على أنه يحكم على معتاد الإجرام بالعزلة إذا ثبت اعتياده للإجرام، وأنه خطر على السلامة العامة، وقد حدد القانون السوري مدة هذا التدبير سبع سنوات على الأقل (المادة 255 عقوبات سوري).

وفي قانون العقوبات الإيطالي تنص المادة 109 بوجوب الحكم بتدبير احترازي، بالإضافة إلى العقوبة المشددة على المجرم المعتاد أو المجرم المحترف أو المجرم بالميل[1]، والتدبير الاحترازي الذي يطبق عادة هو الحرية المراقبة التي يعهد بها لسلطات الأمن العام.

أما في قانون العقوبات الليبي فإن السبيل الوحيد لاعتبار الجاني محترف الإجرام هو تقرير القاضي المتعلق بهذا الشأن وفقاً لنص المادة 147 عقوبات، ومتى تقرر أن الجاني محترف الإجرام يحكم عليه القاضي بالعقوبة المقررة للجريمة مع تشديدها إذا توافرت شروط العود، كما يحكم عليه أيضاً بتدبير وقائي هو الإحالة إلى معتقل يمضي فيه مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد تنفيذ العقوبة، ويأمر قاضي الإشراف

(1) انظر: د. زكي علي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

بإنهاء التدبير في أى وقت يراه متى تبين له زوال خطورة المحكوم عليه وفقاً للمادة 141 عقوبات[1].

وقد نص قانون العقوبات الليبي على الاعتياد على الإجرام في المادة 146، فللقاضي إذا ظهر له من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذي ارتكبت فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن الظروف الأخرى المبينة في المادة 28 أن المتهم قد تفرغ للإجرام أن يقرر اعتباره مجرماً اعتاد الإجرام، ويأمر بإحالته إلى معتقل خاص يقضي فيه مالا يقل عن سنتين بعد إنهاء مدة عقوبته. ثم جاء في المادة 147 على أنه من توافرت فيه الشروط المقررة لاعتباره مجرماً معتاداً، وحكم عليه لجريمة أخرى يعد مجرماً محترفاً عندما يبدو للقاضي من طبيعة الجرائم ونوعها وسيرته والظروف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 28 أنه يعتمد عادة في معيشته ولو جزئياً على ما يجنبه من الإجرام، وفي هذه الحالة لا تقل مدة اعتقاله عن ثلاث سنوات[2]. وعليه فإن الاعتياد على الإجرام لا يثبت إلا بتقرير القاضي من المحكمة التي تنظر الجريمة الجديدة فهو لا يبني على افتراض قانوني كما ذهبت إلى ذلك المادة 102 عقوبات إيطالي[3].

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فإنه لم ينص على معاملة عقابية خاصة لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى معتادي الإجرام كالإيداع في مؤسسة عمل، وإنما أجاز للقاضي تشديد عقوبته شأنه في ذلك شأن المجرم العائد، إلا أن القانون اليمني قد نص على الوضع تحت المراقبة في المادة 102، حيث أجاز للقاضي وضع المحكوم عليه تحت المراقبة كعقوبة تكميلية وإن لم يكن عائداً أو معتاداً على الإجرام متى رأى من ظروف المجرم وجريمته بأنه لن يقلع عن الإجرام، وأن العقوبة غير كافية لإصلاحه،

(1) انظر د. محمد سامي النبرواي، المرجع السابق، ص 567 وما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر، 1970، ص 381 وما بعدها.

(3) انظر د. أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص382.

وذلك على أن تنفذ بعد انقضاء مدة العقوبة الأصلية. فقد نصت تلك المادة على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم عليه بالحبس تحت المراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات تبدأ من يوم انقضاء عقوبة الحبس، ويعين القاضي في حكمه الالتزامات المفروضة على المراقب كأن يقيم في محل معين لا يغيره إلا بموافقة السلطة الإدارية، أو أن يمتنع عن ارتياد أماكن معينة، وإذا لم يكن هناك هيئات خاصة بالمراقبة تولت الشرطة أمرها، وتباشر النيابة العامة التي يقع في دائرتها محل إقامة المراقب الإشراف على تنفيذ المراقبة بناءً على تقارير دورية تقدم إليها عن مسلك المحكوم عليه كل ثلاثة أشهر على الأكثر، ولها أن تعدل من قيودها أو أن تعفي منها بعد انقضاء نصف مدتها على الأقل، وإذا خالف المحكوم عليه شروط المراقبة جاز للقاضي تشديد شروطها أو الحكم على المخالف بالحبس مدة لا تجاوز سنة".

كما قد نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني على تدابير وقائية، وذلك في المادتين 106 و 107، فالمادة 106 تنص على أنه "يجوز إلزام المحكوم عليه بتوقيع تعهد بدفع مبلغ معين إذا ارتكب جريمة في مدة يحددها القاضي بحيث لا تتجاوز سنتين، ويجوز أن يطلب القاضي من المحكوم عليه تقديم كفيل يتعهد بدفع المبلغ أو إلزامه بأن يودع المبلغ خزينة المحكمة ضماناً للحصول عليه عند مخالفة المحكوم عليه لشروط التعهد، ويتخذ هذا الإجراء الوقائي مع كل شخص يثبت أن في سلوكه وميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم إذا تحقق فيه أحد الشروط الآتية:

1- أن يكون قد حكم عليه بالحبس سنة أو أكثر في أية جريمة.
2- أن يكون قد اتهم اتهاماً جديداً بارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال ولم يحاكم أو لم يحكم عليه لعدم كفاية الأدلة.
3- أن يشتهر عنه الاعتياد على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو العرض.
4- إذا لم يكن صاحب مهنة أو حرفة، ولم يكن له مال ظاهر أو موارد مشروعة للعيش منها، واشتهر عنه التكسب بوسائل غير مشروعة".

أما المادة 107 عقوبات يمني فقد نصت على أنه "يجوز للقاضي بدلاً من اتخاذ الإجراء الوقائي المنصوص عليه في المادة السابقة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، ويجب الحكم بذلك إذا رفض المحكوم عليه التوقيع على التعهد أو أخفق في تقديم الكفيل أو إيداع المبلغ حسبما أمرت به المحكمة".

وهناك جانب من الفقه يرى اتباع طريقة الاستبدال الوجوبي للتدبير الاحترازي بالعقوبة المقررة للجريمة؛ إذ يرى تحديد سلطة القاضي بالحكم على المجرم المعتاد بالإيداع في مستعمرة زراعية أو منشأة للعمل لمدة لا تقل عن الحد الأعلى للعقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة، ولا تزيد عن ضعف هذا الحد بشرط ألا تقل مدة الإيداع بأي حال عن سنتين[1].

ومن جانبنا لا نؤيد هذا الرأي فيما ذهب إليه؛ إذ نرى منح القاضي سلطة تقديرية في مجال تشديد عقوبة المجرم المعتاد شأنه في ذلك شأن المجرم العائد.

(1) د. اكرم نشات إبراهيم، المرجع السابق، ص 212.

الفصل الثالث

بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة

تمهيد وتقسيم:

للحد من مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، اتجهت السياسة الجنائية إلى أنه يمكن إصلاح المحكوم عليهم خارج السجون لتجنب فئة من الجناة[1] الآثار السلبية التي قد تترتب على تلك العقوبة نتيجة الاختلاط داخل السجون مع المجرمين الخطرين ومعتادي الإجرام، حيث لجأت التشريعات الجنائية إلى إيجاد بدائل متعددة لتلك العقوبة ومن أهمها: وقف تنفيذ العقوبة وعدم النطق بها والوضع تحت الاختبار والعفو القضائي والتوبيخ القضائي[2]، فإن المشرع يهدف من النص على هذه البدائل إلى جانب الحد من توقيع عقوبة الحبس قصير المدة إلى إعطاء القاضي سلطة تقديرية تمكنه من تحقيق تفريد العقاب، على النحو الذي يتفق مع مقتضيات تأهيل كل محكوم عليه على حدة، بما يتلاءم مع شخصيته ودون تعارض مع اعتبارات الردع العام وقواعد العدالة، ونقتصر في هذه الدراسة على تناول أهم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة التي سبقت الإشارة إليها كوسائل لتحقيق التفريد القضائي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: وقف تنفيذ العقوبة.

المبحث الثاني: الوضع تحت الاختبار.

المبحث الثالث: تأجيل النطق بالعقوبة.

المبحث الرابع: التوبيخ والإعفاء القضائي من العقوبة.

---

(1) هي فئة قليلي الخطورة الذين يقترفون جرائم بطريق المصادفة أو التورط أو بدافع العاطفة أو الهوى الجامح.. إلخ.
انظر د. عبد الفتاح خضر، وقف تنفيذ العقوبة في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة معهد الإدارة العامة، بالرياض، العدد 42، شوال 1404هـ - يوليو 1984، ص 3.

(2) هذه البدائل هي نظم تفريد تقوم على فكرة تمكين القاضي من توفير معاملة عقابية ملائمة لكل حالة تعرض عليه تنطوي على فكرة إصلاح الجاني وتأهيله دون سلب حريته.
انظر د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص 307.

المبحث الأول

وقف تنفيذ العقوبة

Le Sursis a' Leaxecution de

تمهيد وتقسيم:

وقف التنفيذ هو تعليق لتنفيذ العقوبة خلال فترة يحددها القانون، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة خلال تلك الفترة سقط الحكم بالعقوبة، واعتبر كأن لم يكن[1]، أما إذا عاد إلى ارتكاب الجريمة خلال تلك المدة أو أخل بشرط في الحكم فيلغي وقف التنفيذ بحيث تنفذ به العقوبة المحكوم بها.

ويعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة أحد أساليب المعاملة العقابية التي قررها المشرع لفئة معينة من المحكوم عليهم، وهو ما يسمى في السياسة الجنائية بالمعاملة الجنائية التي تتم في وسط حر أي بعيداً عن السجون[2]، فهو يشكل قطعة غالية من التفريد القضائي[3]. ويرجع هذا النظام بجذوره التاريخية إلى النظام المطبق في بعض الدول الإنجلوسكسونية لاسيما إنجلترا، والذي يعرف بنظام الوضع تحت الاختبار القضائي إلا أن النظام الأخير يطبق بعد إعلان إدانة المتهم دون الحكم عليه بعقوبة[4]، غير أن نظام وقف تنفيذ العقوبة اتضحت معالمه لأول مرة في فرنسا سنة 1884 عندما ألقى بيرنجر Berenger خطاباً أمام مجلس الشيوخ الفرنسي سنة 1890 أوضح فيه مزايا هذا

(1) انظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص857؛ ود. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1998، ص9؛ ود. محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 66.

(2) أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 73.

(3) د. محمد عبد الحميد حسنين، المرجع السابق، ص 28.

(4) انظر أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص69.

النظام إذ ارتأى أن الكفاح ضد العود إلى الجريمة يتحقق بطريقتين، هما التشديد على العائدين ووقف التنفيذ على المبتدئين، ثم صدرت الموافقة عليه سنة 1891[1].

ويعد هذا النظام إحدى ثمار تقدم الدراسات الجنائية في مجال علمي الإجرام والعقاب، فقد أدت هذه الدراسات إلى تأكيد السياسة الجنائية الحديثة على أنه يمكن إصلاح الجاني وتأهيله دون سلب حريته أو حرمانه من بعض الحقوق والمزايا، وذلك من خلال الالتزامات التي يقترن به الحكم بوقف التنفيذ، فهو يعد إنذاراً للمحكوم عليه، وذلك بتهديده بتنفيذ العقوبة الموقوفة إذا أخل بتلك الالتزامات، فهي تهدف إلى منع الجاني من العود إلى ارتكاب الجريمة في المستقل، وذلك متى ما اقتنع القاضي بظروف الجريمة وأخلاق الجاني وماضيه بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى.

ويؤكد جانب من الفقه أنه إذا كان الهدف النهائي للعقوبة هو حماية المجتمع من مخاطر وأضرار الظاهرة الإجرامية فإن سلب الحرية أو الإيلام المقصود إحداثه بالجانى أو حرمانه من بعض الحقوق والمزايا مقابل ارتكاب الجريمة، لم يعد كل ذلك يمثل الآن الغاية الأساسية للعقوبة باعتبارها إحدى وسائل المجتمع لتحقيق هذا الهدف، وإنما أصبحت العقوبة تسعى أساساً إلى تحقيق غاية معينة هي الحيلولة دون عودة الجاني إلى طريق الإجرام، ولن يتأتى تحقيق هذه الغاية إلا بواسطة تأهيل وإصلاح الجاني والعمل على إعادة تكيفه الاجتماعي، ولعل ما يفسر أن المشرع يعلق الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على اقتناع المحكمة المستمد من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة بأن هذا الجاني لن يعود إلى مخالفة القانون بارتكاب جريمة جديدة[2].

في حين يؤكد جانب آخر من الفقه أن نظام تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يهدف أساساً إلى تفادي مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، تلك المساوئ

---

(1) وكان قد أقر نظام وقف التنفيذ في أستراليا سنة 1886 وفي بلجيكا سنة 1888.

انظر، Roger MERLE et Andre VITU, Traite de dorite criminal, paris, 1984, p. 940

ود. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، ص 98.

(2) أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص73 وما بعدها.

التي تترتب على اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين داخل السجن. لذلك يرى أن هذا النظام ينطوي على معاملة عقابية حقيقية بالرغم من أنه لا يقوم على سلب الحرية، ذلك أن تهديد المحكوم عليه خلال الفترة التي حددها المشرع لوقف التنفيذ، بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه إذا ما ارتكب جريمة أخرى خلال هذه المدة أو لم يفِ بالالتزامات التي تفرض عليه، يعد في حد ذاته نظاماً عقابياً قائماً على تفريد العقاب بحسب ظروف كل محكوم عليه ومقتضيات تأهيله، ولا يتعارض مع ذلك اعتبار نظام وقف تنفيذ العقوبة نظاماً قضائياً مخول للقضاء وملحق بسلطته التقديرية في تحديد العقاب المناسب للجاني وجريمته؛ ذلك أن وطأة العقوبة على المحكوم عليه لا يتوقف فقط على نوعها أو مقدارها، بل ترتبط أيضاً بما إذا كانت تنفذ فيه أم لا تنفذ، أي يعلق تنفيذها[1].

وسوف نتناول المبحث هذا في أربعة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق العقوبات المشمولة بوقف التنفيذ.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بإيقاف التنفيذ.

المطلب الثالث: إقران إيقاف التنفيذ بشروط.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في إلغاء وقف التنفيذ.

المطلب الأول: نطاق العقوبات المشمولة بوقف التنفيذ

إلى جانب ما يتمتع به القاضي من سلطة في تفريد العقوبة لوجود وسائل متنوعة وسعت إلى حد كبير من سلطته في اختيار العقوبة، فإن القانون قد أجاز للقاضي وقف تنفيذ العقوبة متى رأى أنه لا جدوى من تنفيذها فوراً، لذلك يعد هذا النظام من الوسائل المهمة للتفريد القضائي للعقوبة[2].

ولما كان نظام إيقاف التنفيذ أداة مهمة بيد القاضي فإن القانون قد حدد نطاق تطبيق هذا النظام، وذلك فيما يتعلق بالعقوبات التي أجاز للقاضي أن يشملها وقف

---

(1) د. محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، 1973، ص54 ـ 547.

(2) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 359.

التنفيذ، حيث إن جميع التشريعات الجنائية تتفق على عدم شمولية وقف تنفيذ جميع العقوبات، فقد جعلت سلطة القاضي في إيقاف التنفيذ تنحصر في عقوبات محددة دون سواها، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يوقف عقوبة لم يصرح له القانون إيقافها.

فتتفق معظم التشريعات المقارنة على جواز إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة الجنائية، وتختلف بشأن إيقاف العقوبات الفرعية التي تشمل العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية، فقد نص قانون العقوبات المصري على نظام إيقاف التنفيذ أو تعليق تنفيذ الأحكام على شرط كما سماه (المادة 55)، حيث أجاز إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، كما أجاز إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة، وذلك في الجنايات والجنح، حيث ينص على أنه "يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون..".

وسلك الاتجاه نفسه قانون الجرائم والعقوبات اليمني، وذلك في المادة 118 التي تنص على أنه "للقاضي عند الحكم بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من فحص شخصية المحكوم عليه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى..".

ويلاحظ أن القانونين المصري واليمني قد أجازا إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة مهما بلغ مقدارها، وبالتالي يجوز للقاضي إيقاف التنفيذ في الغرامة ولو نطق بحدها الأقصى سواء المقرر للجريمة أو المقرر لها في القانون كحد عام؛ حيث إنه لا يجوز للقاضي تجزئة العقوبة الموقوفة، كأن يوقف جزءاً من عقوبة الغرامة أو جزءاً من عقوبة الحبس، لأن الغاية من نظام إيقاف التنفيذ تجنب الجاني إيلام العقوبة والاكتفاء بالتهديد بها كإنذار له خلال فترة الاختبار، أي أن وقف التنفيذ هو نظام عقابي يظل يهدد المحكوم عليه خلال تلك الفترة، وهو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط، غير أنه يجوز للقاضي إذا ما حكم معاً بعقوبتي الحبس والغرامة أن يوقف إحداهما دون الأخرى، ويجوز له أيضاً إيقافهما معاً.

ويسلك الاتجاه نفسه في تحديد إيقاف التنفيذ لعقوبة الحبس بمدة لا تزيد عن سنة قانون العقوبات الليبي (المادة 112)، وقانون العقوبات الأردني (المادة 1/54 مكرر).

بينما هناك قوانين أخرى قد سلكت اتجاهاً مغايراً مع القوانين السابقة بشأن مدة إيقاف عقوبة الحبس، فمنها ما جعل مدة الحبس الذي يجوز للقاضي إيقافها أقل من سنة والآخر جعله أكثر من سنة، فمن القوانين التي نصت على إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة أقل من سنة قانون العقوبات التركي في المادة 89 الذي أجاز للمحكمة إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس التي لم تزد مدتها عن ستة شهور، وقانون العقوبات الألماني الذي أجاز للقاضي وقف تنفيذ عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن تسعة شهور، كما نص على جواز إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس مدة أقل من سنة قانون العقوبات الإيطالي (المادة 163).

أما القوانين التى أجازت إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس مدة تزيد عن سنة، فهي قانون الجزاء الكويتى في المادة 82 التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أن تأمر بوقف التنفيذ.."، وقانون العقوبات القطري (المادة 47)، كما نص في أحوال خاصة بتلك المدة كل من قانون العقوبات الإيطالي (المادة 163)، وقانون العقوبات الليبي في المادة 112 في الفقرة الثانية التى تنص على أنه "..ويجوز للمحكمة أن تطبق حكم الفقرة السابقة على الصغير الذي يقل عمره عن الثامنة عشرة، وعلى من بلغ السبعين عند الحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين.."[1].

وهناك قوانين لم تضع مدة محددة لوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية كحد أقصى للعقوبة التي ينطق بها القاضي، وإنما ربطت ذلك بالعقوبات المقررة لنوع معين من الجرائم، مثال ذلك قانون العقوبات السوري في المادة 1/168 الذي ينص "للقاضي عند القضاء بعقوبة جنحية أو تكديرية أن يأمر بوقف تنفيذها.." وسلك الاتجاه نفسه قانون الجزاء العماني في المادة 74 "للقاضي عند القضاء بعقوبة تأديبية أو تكديرية أن

(1) انظر: أستاذنا د. مصطفى الجوهري، المرجع السابق، ص 75.

يأمر بوقف تنفيذها إذا توافرت الشروط التالية..". ويلاحظ من خلال هذين النصين لقانوني العقوبات السوري والجزاء العماني، بأنه يجوز للقاضي أن يوقف الحبس لغاية ثلاث سنوات كحد أقصى لعقوبات الجنح في المادة 51 عقوبات سوري، والمادة 2/39 جزاء عماني في العقوبات التأديبية، وكذلك الحال بالنسبة لعقوبة الغرامة.

وبينما التشريعات المقارنة قد اتفقت على وقف التنفيذ في العقوبات السالبة للحرية والغرامة الجنائية، إلا أن بعض التشريعات قد ذهبت إلى قصر نظام إيقاف التنفيذ في عقوبة الحبس دون الغرامة، مثال ذلك قانون العقوبات الأردني (المادة 1/54 مكرر)، وقانون العقوبات العراقي (المادة 144)، وقانون العقوبات اليمني لسنة 1976 (المادة 1/78)، وقانون العقوبات الروسي والعقوبات الألماني[1].

وبعض التشريعات قد أفصحت عن نوع الغرامة التي لا يجوز إيقاف تنفيذها، مثال ذلك قانون العقوبات الإماراتي الذي لم يجز إيقاف تنفيذ الغرامة النسبية (المادة 83) التي تنص "للمحكمة عند الحكم في جريمة بالغرامة غير النسبية أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لم يَعُدْ إلى ارتكاب جريمة جديدة.....".

ولا يثير وقف تنفيذ عقوبة الحبس أية اعتراضات من جانب الفقه، وذلك على أساس أن إيقاف التنفيذ هو في حقيقته أحد أساليب المعاملة الجنائية "العقابية" التي تهدف إلى تفادي مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، تلك المساوئ التي تترتب على اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين الخطرين أو المعتادين على الإجرام داخل السجن، وهو أسلوب مخصص لنوع معين أو لفئة محددة من المحكوم عليهم الذين ترى المحكمة أن عملية تأهيلهم وإصلاح حالهم يمكن أن تتحقق دون تنفيذ العقوبة عليهم؛ لذلك فإن المحكمة تأمر في حكمها بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي تحكم بها عليهم لانعدام الفائدة من تنفيذها، وقد اقتضت

(1) انظر: د. زكي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

هذه الطبيعة العقابية، أو الوظيفية التأهيلية، لإيقاف التنفيذ ضرورة تحديد حد أقصى للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي يمكن الأمر بتعليق تنفيذها على شرط، وهذا ما فعله المشرع المصري عندما قرر في المادة 55 من قانون العقوبات أن إيقاف التنفيذ لا يجوز إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة[1].

أما بالنسبة لعقوبة الغرامة، فإن جانباً من الفقه يرى أن تطبيق نظام إيقاف التنفيذ عليها يبدو غريباً؛ لأنه لا يحقق في هذا المجال علته المتمثلة في تفادي أضرار سلب الحرية ذات المدة القصيرة، ذلك بأنه إذا كان القاضي قد قرر ملاءمة الحكم على المتهم بالغرامة، فهو بذلك يكون قد رأى أن هذا المتهم في حاجة إلى إنذار عن طريق إلزامه بأداء مبلغ الغرامة، وهذا القصد يناقضه الأمر بإيقاف تنفيذها بعد الحكم بها عليه[2].

بينما يرى جانب من الفقه أن وقف تنفيذ عقوبة الغرامة عند توافر الظروف التي تقتضيها لا يعتبر إفراطاً في إضعاف العقوبة، وإنما يكون عاملاً في تقوية العنصر المعنوي لعقوبة الغرامة وهو الأهم مقابل تجريدها من عنصرها المادي الأقل أهمية، كذلك ليس من بين الأغراض الأساسية لعقوبة الغرامة جباية الأموال لخزانة الدولة[3].

ونحن نتفق مع الرأي الأخير الذي يحبذ إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة عند الظروف التى تستدعي ذلك مع ترك هذا الخيار للقاضي باستخدام سلطته التقديرية لاستخلاص الظروف التي تستلزم إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة.

ولما كانت التشريعات قد اختلفت بشأن تحديد الحد الأقصى لعقوبة الحبس التى يجوز إيقاف تنفيذها، فإن هناك خلافاً في الفقه بشأن تحديد تلك المدة التي يعتقد في كفايتها لتحقيق أغراض العقوبة وغاية السياسة العقابية من نظام إيقاف التنفيذ، أي في ضوء مدى كفاية العقوبة لتحقيق الأغراض المستهدفة منها بصفة عامة، ومن

(1) انظر: أستاذنا د. مصطفي فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص81 وما بعدها؛ ود. إيهاب يسر أنور علي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2000، ص85.

(2) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص556.

(3) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص223.

أهم هذه الأغراض إصلاح المحكوم عليه وتأهيله اجتماعياً[1]، فعقوبة الحبس تكون قصيرة المدة إذا كانت غير كافية لتطبيق أساليب المعاملة العقابية التي تكفل إصلاح المحكوم عليه[2]، حيث تعددت الآراء في تعريف عقوبة الحبس قصيرة المدة، فذهب البعض إلى القول بأنها تلك التي لا يتجاوز حدها الأقصى ثلاثة أشهر[3]، واتجه رأى آخر إلى أنها لا تزيد على ستة أشهر[4]، بينما ذهب رأى ثالث إلى أنها تلك العقوبة التي لا تزيد على سنة[5].

ومن الملاحظ أن تحديد مدة عقوبة الحبس قصيرة المدة على هذا النحو هو تحديد نسبي وليس مطلقاً، بمعنى أنه إذا كانت مدة الحبس الأقل من ستة أشهر لا تكفي لتحقيق غرض العقوبة في إصلاح المحكوم عليه وتأهيله اجتماعياً، فإنه قد يتبين للقاضي - مع ذلك - بعد دراسة الظروف الشخصية للجاني أن هذه العقوبة القصيرة كافية لتحقيق أغراضها، ومن ثم يرى ملاءمة الحكم بها[6].

وقد ذهبت هذه الاتجاهات الفقهية بشأن ما إذا كانت مدة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة يتم تحديدها تشريعياً مرتبطة بالحد الأقصى المقرر للجريمة أم

(1) د. شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، 1999، ص6.

(2) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص531.

(3) CVCHE (P.) Traite de science et de legislation penitentiaire, paris, 1905, p. 174.

- أشار إليه د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص6.

(4) Jean PRADEL, Quelques observations sur la courte peine d'em Prisonnement endroit francais Revue pénitent tiaire, No2. avrill-juin, 2007, p. 294. et Droit pénal general, 2006 Cujas, p. 194.

- د. يسر أنور علي؛ د. آمال عبد الرحيم عثمان، أصول علم العقاب، الطبعة العشرون، دار النهضة العربية؛ ود. أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة، المجلة الجنائية القومية، مارس 1966، ص70؛ ود. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص7.

(5) د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، 1992، ص134؛ ود. حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، 1991م، ص213؛ ود. إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص10؛ ود. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، 2002، ص32؛ ود. عطية مهنا، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المجلة الجنائية القومية، العددان: الثاني والثالث، يوليو/نوفمبر 1992م، ص29.

(6) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص532.

مرتبطة بمنطوق الحكم القضائي مع التحديد التشريعي للحد الأقصى للعقوبة التي ينطق بها القاضي محل إيقاف التنفيذ، فبعض التشريعات قد جعلت معيار تطبيق نظام إيقاف التنفيذ مرتبطاً بالحد الأقصى المقرر للجريمة وهو تحديد تشريعي، مثال ذلك ما سار عليه سابقاً في هذا الشأن قانوني العقوبات السوري والجزاء العماني، أما معظم التشريعات العقابية المقارنة فقد سلكت اتجاهاً واحداً في وضع ضوابط عامة للحكم بوقف التنفيذ تتعلق بتحديد الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية المسموح بإيقاف تنفيذها كحد أقصى للعقوبة التي ينطق بها القاضي الجائز إيقافها، بغض النظر عما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقرر للجريمة يزيد عن الحد الأقصى لنظام وقف التنفيذ أم لا، مثال ذلك: قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي تتسم نصوصه الخاصة بتحديد الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية وترك الحد الأدنى للتقدير القضائي نزولاً إلى أربع وعشرين ساعة استناداً لأحكام المادة 39، وبالتالي يجوز للقاضي اليمني إذا ما خفف العقوبة لوجود ظروف قضائية مخففة إلى سنة أن يوقف التنفيذ سواء في الجرائم غير الجسيمة أم في الجرائم الجسيمة إذا لم يكن للجريمة الجسيمة حد أدنى خاص بها يزيد عن سنة ولو كان حدها الأقصى عشر سنوات.

وتتجه التشريعات إلى ذلك المسلك لاعتناقها فكرة تفريد العقاب، وذلك في إعطاء سلطة تقديرية للقاضي في تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى ونزولاً عنه لوجود ظروف قضائية تستدعي ذلك، ومن ثم يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ تلك العقوبة المقترنة بظروف التخفيف إذا كانت أقل من الحد الأقصى الذي يشترطه القانون. وبذلك تكون الظروف المخففة هي المنفذ للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة[1].

أما بالنسبة للعقوبات الفرعية التي تشمل العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية فقد تباينت القوانين في خضوعها لنظام إيقاف التنفيذ، فقد نص قانون العقوبات المصري في المادة 55 على أنه يجوز للمحكمة جعل إيقاف التنفيذ شاملاً لأي عقوبة

(1) انظر: أستاذنا د. أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982، ص 280 ـ 283.

تبعية، كما أجاز القانون المصري أن يشمل الإيقاف جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كاعتباره سابقة في العود، وهو ما يقتضي نصاً صريحاً في الحكم الذي يصدره القاضي[1]، أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد أجاز للقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً لأية عقوبة تكميلية عدا المصادرة (المادة 118)، ويلاحظ أن القانون اليمني قد استثنى من وقف تنفيذ العقوبات التكميلية عقوبة المصادرة، أما القانون المصري فلم ينص على استثناء عقوبة المصادرة، من وقف التنفيذ، إلا أن محكمة النقض المصرية قد قضت بعدم جواز إيقاف تنفيذ المصادرة لأنها بحكم طبيعتها عقوبة لا يقضي بها إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه، والقول بإيقاف التنفيذ يقتضي حتماً القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن التسليم به، ويجب تنزيه الشارع عنه[2].

وقد ذهب جانب من الفقه أن المقصود من الفقرة الثالثة من المادة 55 عقوبات مصرى، تعني أن يشمل وقف التنفيذ أية عقوبة تكميلية، وليست أية عقوبة تبعية، ذلك بأن العقوبة التبعية تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليها في الحكم، ولما كان مجال العقوبة التبعية يختلف عن مجال إيقاف التنفيذ لذلك فإن هذا الأخير لا يمكن أن يشمل العقوبة التبعية[3].

وسلكت قوانين أخرى مسلك القانونين المصري واليمني، حيث أجازت أن يشمل وقف التنفيذ العقوبات الفرعية التي تشمل العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية، مثال ذلك: قانون العقوبات البحريني في المادة 81 التي تنص على أنه ".. للقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً أية عقوبة فرعية عدا المصادرة"، وقانون العقوبات الإماراتي (المادة 83)، وقانون العقوبات الليبي (المادة 113).

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 878.

(2) نقض 14 فبراير سنة 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 رقم 23 ص 129.

(3) أستاذنا د. مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 83.

ويشترط لوقف تنفيذ العقوبات التكميلية أن ينص الحكم على وقف تنفيذها، فإذا لم ينص على وقف تنفيذها فلا يَسْرِ عليها الوقف على الرغم من وقف تنفيذ العقوبة الأصلية، كذلك لا يكون إيقاف سريان الآثار الجنائية للحكم إلا حين يشملها حكم القاضي.

وإذا كان القانون قد أجاز وقف تنفيذ العقوبات التكميلية غير أنه استثنى منها المصادرة إذ لا يجيز وقف تنفيذها وعلة ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية؛ لأن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعية لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ[1]؛ باعتبار أن الأمر بوقف تنفيذ المصادرة يقتضي رد الشئ محل المصادرة إلى المحكوم عليه؛ فإذا ألغى الإيقاف بسبب مخالفة شروطه فلا يمكن تنفيذ المصادرة إلا إذا ضبط الشئ من جديد، وهذا قد يكون متعذراً.

كما أن وقف التنفيذ يقتصر في العقوبات الجنائية فلا يجوز في التعويضات أو المصاريف القضائية أو الرد بكافة صوره أو التدابير الوقائية؛ لأنه لم يشرع إلا للعقاب. كذلك لا يتناول وقف التنفيذ العقوبات التكميلية التي لها صفة التعويض أو الرد بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ولا يتناول الجزاءات المدنية والتأديبية؛ لأنها ليست عقوبات جنائية، وليس فيها معنى الزجر والردع[2].

فقد قضت محكمة النقض المصرية أن "إيقاف التنفيذ في الجنايات والجنح قصره على العقوبات الجنائية البحتة دون الجزاءات الأخرى ولو تضمنت معنى العقوبة، فالحكم بوقف تنفيذ ضريبة الاستهلاك والتعويض وبدل المصادرة المقضى بها. خطأ في القانون يوجب التصحيح"[3].

كما أن هناك بعض القوانين قد توسعت في نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ

(1) انظر أيضاً: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1962، ص 772.

(2) د. طاهر صالح العبيدي: الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في القانون اليمني والشريعة الإسلامية، 2006، ص 239.

(2) نقض 9 مارس 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40، رقم 62، ص 381.

لتجعله يشمل وقف تنفيذ التدابير الاحترازية فضلاً عن العقوبات الأصلية والعقوبات الفرعية، مثال ذلك: قانون العقوبات العراقي في المادة 144 التي تنص على أن ".. للمحكمة أن تقتصر إيقاف التنفيذ على العقوبات الأصلية أو تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية".

وعلى عكس ما ذهبت إليه القوانين السابقة، فإن هناك قوانين لم تجز إيقاف التنفيذ بالنسبة للعقوبات الفرعية، مثال ذلك: قانون العقوبات السوري في المادة 3/168 التي تنص على أنه "لا يعلق وقف التنفيذ تنفيذ العقوبات الإضافية أو الفرعية أو تدابير الاحتراز". وقانون الجزاء العماني الذي لم يشمل وقف تنفيذ العقوبات الفرعية، وإنما اقتصر على وقف تنفيذ العقوبات الأصلية (المادة 84).

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بإيقاف التنفيذ

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقدير في الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك عند توافر شروطه القانونية، حيث يضع القانون شروطاً يتعين على القاضي الالتزام بها عند تقرير الحكم بإيقاف التنفيذ، من هذه الشروط ما يتعلق بالجريمة وما يتعلق بالجاني وأخيراً ما يتعلق بالعقوبة، وسارت القوانين الجنائية إلى أكثر من ذلك، فوضعت ضوابط أخرى يجب على القاضي مراعاتها والالتزام وإلا كان حكمه معرضاً للنقض، منها ما نصت عليه بعض القوانين من وجوب تسبيب الأحكام، وتوجيه إنذار للمحكوم عليه عند الأمر بالإيقاف وما تضمنته التشريعات من رقابة محكمة النقض على منح إيقاف التنفيذ، وأخيراً ما نصت عليه بعض التشريعات من إجراء فحص لشخصية المتهم في الحالات التي يحتمل فيها الإيقاف.

وبذلك يتضح أنه قد تتسع أو تضيق سلطة القاضي في الحكم بإيقاف التنفيذ تبعاً للشروط والضوابط القانونية المقررة لإيقاف التنفيذ في مختلف القوانين، ومع ذلك فإن للقاضي سلطة تقدي رية في الأمر بإيقاف التنفيذ عند توافر شروطه وضوابطه المنصوص عليها في التشريعات الجنائية المتباينة[1].

(1) د. محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

ففي قانون العقوبات المصري أمر وقف التنفيذ متروك لسلطة القاضي التقديرية عند توافر شروطه القانونية، فله استخلاص مبررات إيقاف التنفيذ من أية ظروف تتعلق بالجريمة أو المجرم تبعث لديه الاعتقاد بأن الجاني قد تورط في ارتكاب الجريمة، وأنه لن يعود إليها، وقد نص القانون المصري على هذه الظروف على سبيل المثال لا الحصر في المادة 55 عقوبات، التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة.. الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ". حيث يشترط القانون المصري وجوب تسبيب الحكم بوقف التنفيذ، وذلك من خلال تلك الظروف أو المعايير التى أوردها أو من أية ظروف أخرى يستظهرها القاضي كالباعث على ارتكاب الجريمة أو استفزاز المجني عليه للجاني أو الظروف العائلية للجاني.

وقد قضت في هذا الصدد محكمة النقض المصرية " أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل قاضى الموضوع، ومن حقه أن يأمر أو لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم، وأن المشرع لم يجعل للمتهم شأناً في هذا الحق، بل خص به قاضي الموضوع، ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك، وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه"[1].

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني، فإنه قد ترك أمر وقف التنفيذ لسلطة قاضى الموضوع فله الحكم به من عدمه عند توافر شروطه القانونية، كما يستلزم القانون اليمني من القاضي تسبيب الحكم بوقف التنفيذ متى تبين من فحص شخصية المحكوم عليه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة، فقد نص في المادة 118 على أنه "للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من فحص شخصية المحكوم عليه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى".

---

(1) نقض 10 يناير 1999، رقم 29853 س 63 ق، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، دورية صادرة عن المركز المصرى للمعلومات القانونية، العدد الأول، يناير، 1999، ص 72.

فالقاضي يستظهر مبررات وقف التنفيذ من أي ظروف تتعلق بالجاني وبالجريمة التي اقترفها، فهو جوازي متروك لتقديره، إذ إن الإيقاف ليس واجباً محتماً على القاضي. كما أنه ليس حقاً قرره القانون للمتهم يجب التمسك به، وإنما حق خص به قاضي الموضوع، ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته، فقد قضت محكمة النقض المصرية "أن تقدير مسوغات الحكم بوقف التنفيذ من الأمور الموضوعية التى تدخل في سلطة قاضي الموضوع"[1].

كما أن قانون الجرائم والعقوبات اليمني قد أحسن صنعاً حين نص على فحص شخصية المحكوم عليه، ليجعل الحكم بوقف التنفيذ يقترن من خلال إجراء بحث عن حالة الجاني للوصول إلى الأسباب التي جعلته يقترف الجريمة لبيان مدى خطورته الإجرامية؛ إذ إن فحص شخصية المحكوم عليه معيار القاضي عند تقدير الحكم بوقف التنفيذ، وهو من متطلبات تفريد العقوبة الذي يقتضي ضرورة فحص الحالة الإجرامية حتى يتسنى للقاضي تحقيق التفريد الذي يسعى إليه المشرع والغاية من السياسة العقابية.

كما أن قانون الجرائم والعقوبات اليمني لم يشترط أن يكون المحكوم عليه مجرماً مبتدئاً، بل جعل للقاضي الحق في إيقاف التنفيذ حتى لو كان المجرم عائداً متى اقتنع من ظروف الدعوى الجزائية ما يبعث على الاعتقاد بأن الجاني سوف يقلع عن الإجرام، كما يجوز للقاضي أن لا يأمر بوقف التنفيذ حتى مع خلو صحيفة المحكوم عليه من السوابق إذا رأى من ظروف الجريمة أن لا أمل في إصلاح حاله[2]. وإن كانت صحيفة السوابق تعد من أهم العناصر التي تساعد القاضي على معرفة أخلاق المتهم وماضيه، فتعينه على تكوين عقيدته في إيقاف التنفيذ[3].

وقد كان ذلك المسلك ما ذهب إليه ـ أيضاً ـ قانون العقوبات المصري في أنه لم

(1) نقض 10 يناير 1999، مجموعة احكام النقض، ص 63، رقم 29992، المرجع السابق، ص 74.

(2) د. طاهر صالح العبيدى، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في القانون اليمني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 240.

(3) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 90/1991، ص 691.

يشترط أن يكون المجرم مبتدئاً بل يجوز أن يستفيد من إيقاف التنفيذ ولو كان عائداً. فقد قضت محكمة النقض المصرية "أن القانون لا يوجب على القاضي أن يغلظ العقاب بمقتضى العود على المتهم، بل ترك أمر ذلك لتقدير المحكمة على حسب ظروف كل دعوى وملابساتها، وكذلك لم يحظر القانون وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للمتهم العائد أو الذي سبق الحكم عليه بوقف التنفيذ، بل أجاز ذلك فلا تثريب على المحكمة إذا هي قالت إن المتهم عائد، ومع ذلك لم تطبق مواد العود ثم أمرت بوقف تنفيذ العقوبة التي أوقعتها على الرغم من سبق الحكم عليه بوقف التنفيذ"[1].

وسلكت الاتجاه نفسه، تشريعات جنائية أخرى في عدم قصر نظام وقف التنفيذ على المبتدئين في الإجرام، وإنما أجازت ذلك الإيقاف بالنسبة للعائدين، مثال ذلك: قانون العقوبات الأردني وقانون الجزاء الكويتي وقانون العقوبات القطري وقانون العقوبات البحريني وقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون العقوبات الليبي.

بينما بعض التشريعات قد حظرت الحكم بإيقاف التنفيذ بالنسبة للعائدين، حيث اقتصر هذا النظام على المبتدئين في ارتكاب الجريمة، واعتبرت ذلك من شروط الحكم به، إضافة إلى شروط أخرى تتعلق بشخص مرتكب الجريمة، مثال ذلك: قانون الجزاء العماني في المادة 74 التي تنص على أن "للقاضي عند القضاء بعقوبة تأديبية أو تكديرية أن يأمر بوقف تنفيذها إذا توافرت الشروط التالية:

1- أن لا يكون قد سبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نفس النوع أو بعقوبة أشد منها.
2- وأن يكون للمحكوم عليه محل إقامة حقيقي في السلطنة، ولا يكون تقرر طرده قضائياً أو إدارياً".

ويأتي قانون العقوبات السوري، ويضع الشروط نفسها التي وضعها القانون السابق، حيث قد نص في المادة 2/1/168، على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بوقف

(1) نقض 15 فبراير 1943، مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 109، ص 160.

التنفيذ إذا لم يسبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نوعها أو أشد، ويشترط أن القاضي في الفقرة الثانية أيضاً لا يمنح المحكوم عليه وقف التنفيذ إذا لم يكن لديه في سورية محل إقامة حقيقي أو إذا تقرر طرده قضائياً أو إدارياً، والملاحظ أن القانونين الجزاء العماني والعقوبات السوري متفقان دائماً، وقد لوحظ تطابق النصين بشأن عدم منح المجرم العائد إيقاف سلب حريته، إلا أنهما قد اشترطا في ذلك ألا يكن قد سبق أن حكم عليه بنفس نوع العقوبة أو أشد منها، أما إذا قد سبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة أخف منها أو من نوع آخر، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة العائد كأن تكون العقوبة السابقة الحبس البسيط والعقوبة الأخيرة الحبس مع الشغل.

كما أن القانونين العماني والسوري قد أضافا شرطاً آخر وإن توافرت الشروط الأخرى لجواز وقف التنفيذ، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يوقف نفاذ العقوبة إذا لم يكن للمحكوم عليه محل إقامة حقيقي في السلطنة أو القطر السوري، كذلك لا يجوز وقف التنفيذ على المحكوم عليه الأجنبي إذا قد سبق أن تقرر طرده من البلد قضائياً أو إدارياً، وقد ذهب إلى ذلك الاتجاه والشروط نفسها، قانون العقوبات اللبناني (المادة 169)[1].

كما أن بعض التشريعات أيضاً لم تجز إيقاف تنفيذ عقوبة العائد في حالات معينة، مثال ذلك قانون العقوبات العراقي في المادة 144 الذي يشترط "ألا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه لجريمة عمدية وبغض النظر عن جسامتها سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ومهما قدم تاريخ ارتكاب تلك الجريمة، إذ لم تحدد هذه القوانين فترة زمنية بين الحكم السابق وبين الحكم اللاحق الذي يراد إيقاف تنفيذه".

وهناك تشريعات جنائية أخرى تشترط لإيقاف التنفيذ ألا يكون هناك حكم سابق على المحكوم عليه بالسجن في جناية أو جنحة، مثال ذلك: القانون التونسي (الفصل 53 فقرة 12) والقانون المغربي (الفصل 55 عقوبات) والقانون الجزائري أيضاً

(1) انظر د. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير الاحترازية وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1988، بيروت، ص 111 ـ 114.

الذي يشترط لإيقاف تنفيذ العقوبة ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم في جناية أو جنحة. (المادة 592/أ، ج) إجراءات جنائية[1].

ونص على تلك الشروط قانون العقوبات الفرنسي، وذلك بالنسبة لوقف التنفيذ البسيط، حيث تنص المادة 32 ـ 30 على أنه "في مواد الجنايات والجنح لا يجوز أن يؤمر بوقف التنفيذ بالنسبة للشخص الطبيعي إلا إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام خلال الخمس سنوات السابقة، على الوقائع المسندة إليه، ولا يجوز أن يؤمر بوقف التنفيذ بالنسبة للشخص المعنوي إلا إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه بالغرامة التي تزيد على أربعمائة ألف فرنك لجناية أو جنحة ينص عليه القانون العام خلال المدة نفسها"[2]. كما تنص المادة 132 ـ 33 من القانون الفرنسي على الشروط نفسها التي قررت في المادة السابقة وذلك في مواد المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي. أما بالنسبة للشخص المعنوي فإنه لا يؤمر بوقف التنفيذ البسيط في مواد المخالفات إلا إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه بالغرامة التي يزيدها مقدارها على مائة ألف فرنك لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام خلال المدة نفسها[3].

أما بالنسبة لوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار فإن القانون الفرنسي في هذه الصورة لم يشترط خلو صحيفة المتهم من الحالة الجنائية، وبالتالي يستفيد من هذا الإيقاف المجرم العائد، فقد اقتصر تطبيق هذه الصورة من نظام إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس الذي لا يتجاوز مدته خمس سنوات لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام (المادة 132 ـ 41 عقوبات)[4]. إذ يجوز أن يكون كل مذنب محل وقف التنفيذ مع الوضع تحت الملاحظة أياً كان ماضيه القضائي غير أن وقف التنفيذ الاختباري ليس

(1) انظر د. نصر الدين أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 59.

(2)Jacques Francition et Yves Mayoud, Code pénal commente, Dalloz, 1996, p. 72, 73.

(3) Jacques Francition et Yves Mayoud, Code pénal commente, Dalloz, 1996, p. 73.

(4) انظر د. عمر سالم: ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص154 وما بعدها.

حقاً للمذنب، ويكون للقضاء في هذا الشأن سلطة تقديرية، وليست هناك حاجة لتسبيب خاص إذ إن الماضي القضائي للمتهم ليس له أهمية، وفي المقابل فإن التنبيه ضروري وهو ليس ملحاً كما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ البسيط[1].

أما بالنسبة لوقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمصلحة العامة، فإن المشرع الفرنسى قد استلزم شرطاً خاصاً في هذا النوع من وقف التنفيذ، وهو عدم إمكانية الحكم به إذا رفضه المتهم أو لم يكن موجوداً في الجلسة (المادة 132 ـ 54 عقوبات)[2].

ويرى جانب من الفقه أن سبب هذا الشرط، أي ألا يكون الجاني عائداً، التي تأخذ به كثير من التشريعات الجنائية الحديثة أن وقف التنفيذ امتياز مقرر لإصلاح بعض طوائف المجرمين الذين يقترفون الجريمة لأول مرة، وذلك لإبعادهم عن مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتشجيعهم على تقويم أنفسهم وعدم عودتهم إلى الإجرام[3]، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن صحة هذا الشرط ليست مطلقة؛ ذلك لأنه من غير المستبعد أن يكون هناك بعض المجرمين العائدين قد تبعث ظروفهم على الاعتقاد بعدم احتمال ارتكابهم لجرائم جديدة في المستقبل، أى عدم خطورتهم فيكون والحالة هذه الأفضل ألا تقف صحيفة سوابقهم حائلاً دون إصلاحهم عن طريق وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم، وقد نجد العكس ـ أحياناً ـ أن الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم لأول مرة يظهر من حالتهم وظروفهم ما يدل عن عدم جدوى معاملتهم بتطبيق نظام إيقاف التنفيذ عليهم[4].

ونحن نتفق مع الرأى الأخير، وذلك في أن عدم استثناء العائدين من نظام وقف التنفيذ هو ما يتلاءم مع مبدأ التفريد القضائي للعقوبة؛ إذ إن المجرم يعامل معاملة

(1)Wilfrid JEANDIDIER, Dort Pénal Général, Monthcrestien, Paris, 1988, p. 425.

(2) انظر، د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص255.

(3) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1962، ص 67؛ د. علي حسن الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية ببغداد، 2006، ص476.

(4) د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974، ص658 وما بعدها.

تفريدية لها طبيعة ذاتية تتناسب مع مجموع ظروفه، أي أن حظر تطبيق نظام وقف التنفيذ على العائدين ولو في حالات خاصة قد يقلل من عمق هذا المبدأ.

والأمر بوقف التنفيذ من المسائل الموضوعية التي يترك أمرها لتقدير قاضي الموضوع يمنحه لمن يراه مستحقاً له من المتهمين، بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصياً على حدة. ذلك أن إحدى السلطات المخولة للقاضي لتحديد العقوبة هو تقرير أن العقوبة التي ينطق بها لا تنفذ فوراً، ولكن يتم وقف تنفيذها[1]، أي أن وقف التنفيذ هو صورة لتطبيق العقوبة، وهو على هذا النحو نظام ملحق باستعمال القضاء سلطته التقديرية في تحديد العقوبة[2]، فوقف التنفيذ رخصة للقاضي، وليس حقاً للمتهم وبناءً على ذلك فلا يجوز النعي على المحكمة بأنها أغفلت طلب وقف التنفيذ المقدم من المتهم، ولم ترد عليه، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "لا يلزم قاضي الموضوع بوقف تنفيذ العقوبة وإن توافرت شروطه وطلبه المتهم فوقف التنفيذ رخصة للقاضي غير ملزم باستعمالها وإن رأى إغفالها فهو غير ملزم بالرد على طلب وقف التنفيذ"[3].

وإذا نطق القاضي بالعقوبة، ثم أمر بوقف تنفيذها فيجب عليه تسبيب حكم الإيقاف، وذلك ببيان الأسباب التي استند إليها الحكم بوقف التنفيذ[4]، لأن الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها، ولإيقاف استثناء وارد على الأصل، فلابد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه وإلا كان الحكم باطلاً واجباً نقضه، فقد نصت المادة 55 من قانون العقوبات المصري بوجوب بيان أسباب الحكم بإيقاف التنفيذ، ولا يتم التوصل إلى ذلك إلا من خلال بحث حالة المجرم قبل أن يقرر وقف التنفيذ.

وليس لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فيما يتعلق بإيقاف التنفيذ سواء من حيث الأمر به أو رفضه، وذلك لأن هذا أو ذاك يعد من المسائل الموضوعية

---

(1) Claude Penhoat, Dorit Pénal, Aengededunod, Paris, 1995, p. 42.

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص 102.

(3) تمييز رقم 96/429 سنة 1997، مجموعة الأحكام الجزائية لمحكمة التمييز الأردنية، المرجع السابق، ص612.

(4) د. يسر أنور علي: ود. إيهاب يسر أنور، شرح قانون العقوبات، نظرية العقوبة، دون بيان الناشر، 2005، ص130.

التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع[1]. فقد قضت المحكمة العليا العمانية "أن وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادة 74 من قانون الجزاء متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لدى المحكمة العليا"[2]. وقضت محكمة التمييز الكويتية "إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ فإن ذلك يفيد أنها أدخلت في اعتبارها ظروف الدعوى؛ لأن هذا التقدير من إطلاقات محكمة الموضوع"[3]، غير أنه إذا انطوى حكم محكمة الموضوع على مخالفة أحد الشروط القانونية لإيقاف التنفيذ ففي هذا الشأن فإنه يكون لمحكمة النقض حق نقض هذا الحكم لمخالفته صحيح القانون، فإن ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون مما يعد عيباً في الحكم يستوجب نقضه[4].

وسلطة القاضي التقديرية في وقف التنفيذ مهما اتسعت فإنها بوجه عام ليست تحكمية ولا مخلة بمبدأ قانونية العقوبة، إنما هي في الواقع سلطة تقديرية لمدى ملاءمة تطبيق إجراء معين كوسيلة تفريد ضمن النطاق القانوني المقرر له، فبعد بحث واف لظروف وحالة المجرم فلا يقضي بوقف التنفيذ دون مبرر، ولا يرفضه جزافاً باطراد[5].

ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعلق تنفيذ العقوبة على شرط مستقبل لم يتحقق، كأن تقضي في جريمة خطف طفل بوقف تنفيذ العقوبة على شرط أن يعيد المتهم الطفل المخطوف إلى والدته الحاضنة له فإنها تكون قد خالفت القانون، وتجاوزت سلطتها بخلقها من عندها شرطاً لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون[6]. وعلى ذلك، فيجب على القاضي عدم بناء قضائه على واقعة مستقبلية. فرد الطفل المخطوف إلى

---

(1) أستاذنا د. مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص 90.

(2) نقض 12 نوفمبر 2002، رقم 138، 139، مجموعة الأحكام الجزائية، للمحكمة العليا العمانية، سنة2002، ص545.

(3) تمييز رقم 1976/181، مجموعة القواعد، ص412، أشار إليه د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 1983، ص386.

(3) انظر د. يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة الجامعية، طبعة 1992، ص 709 وما بعدها.

(5) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص260 وما بعدها.

(6) انظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 103.

حاضنه لا يعني أن الجاني قد قام بإصلاح ضرر الجريمة، لأن إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة ليس بتعليق تنفيذ العقوبة على شرط رد أو تسليم المخطوف لحاضنه أو رد الشيء المسروق لمالكه، وإنما إصلاح أضرار الجريمة هو ما يمحو الآثار السلبية للجريمة التي تقع على المجني عليه، ويقوم بها الجاني من تلقاء نفسه، كأن يتزوج الجاني من الفتاة الذي قام بخطفها، فإنه قد أصلح جريمته للقضاء على أثر الجريمة للعار الذي كان سيلحق المجني عليها وأسرتها إذا لم يقم الجاني بإصلاح أضرار الجريمة، وذلك بالتزوج من الفتاة.

أما إذا كان القاضي قد وقف تنفيذ العقوبة على شرط تعويض المجني عليه من الأضرار الناجمة عن الجريمة فإن هذا الشرط صحيح، فقد نصت بعض التشريعات الجنائية على ذلك الشرط، مثال ذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 118)، وذلك بأن يحدد القاضي المدة للوفاء بدفع التعويضات من قبل الجاني في الحكم إذ يكون أقل من فترة التجربة المقررة قانوناً في اعتبار الحكم بإيقاف التنفيذ كأن لم يكن، فإذا لم يقم الجاني خلال المدة التي حددها القاضي في الحكم بدفع التعويضات للمجني عليه تقوم المحكمة بإلغاء وقف التنفيذ، وذلك بتنفيذ العقوبة الموقوفة على ذلك الشرط.

ويرى جانب من الفقه ضرورة بحث حالة المجرم قبل أن يقرر القاضي وقف تنفيذ العقوبة[1]، ويهيب جانب آخر من الفقه بالشارع المصري أن ينص على ذلك صراحة في الحالات التي يحتمل فيها إيقاف التنفيذ[2].

ونحن نتفق مع هذا الرأي وما نصت عليه المادة 118 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني من إجراء فحص لشخصية المحكوم عليه قبل أن يقرر القاضي وقف التنفيذ، بالإضافة إلى أنه يجب بحث حالة المجرم في كل حالة لاختيار العقاب الملائم لظروفه حتى يحقق هذا الجزاء الغرض المقصود منه.

---

(1) د. أكرم نشأت، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص256.

(2) د. محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص227 وما بعدها.

المطلب الثالث: إقران إيقاف التنفيذ بشروط

تجيز معظم القوانين الجنائية للقاضي إقران إيقاف التنفيذ بشروط يجب على المحكوم عليه الالتزام بها، فإن أخل بها يُلْغَ إيقاف التنفيذ، ويجب الأمر بتنفيذ العقوبة على المحكوم عليه وإن لم يرتكب جريمة خلال مدة الإيقاف، ومن هذه الشروط، شروط خضوع المحكوم عليه لتدابير الاختبار القضائي أو شرط أداء تعويض أو إصلاح أضرار الجريمة أو شرط الالتزام بحسن السلوك، أو أداء عمل للمنفعة العامة. وعلى ذلك ارتئينا تقسيم المطلب هذا إلى فرعين: وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار (الفرع الأول)، وقف التنفيذ المقترن بشروط أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار

لقد عرفت السياسة العقابية نظامين لإصلاح المحكوم عليه خارج السجن، هما نظام الاختبار القضائي Probation ونظام وقف التنفيذ Le sursisa l'execution de la peine. وأدى التطور في السياسة العقابية بعد ذلك إلى المزج بين الاختبار القضائي ووقف التنفيذ في نظام واحد بحيث يحكم القاضي بالعقوبة، ويأمر بوقف تنفيذها، وفي خلال فترة وقف التنفيذ يخضع المحكوم عليه للإشراف والرعاية[1].

ويجب عدم الخلط بين نظام وقف التنفيذ ونظام الاختبار القضائي، حيث يختلف النظام الأول عن الأخير كتدبير مستقل، فبينما يعد الأول مجرد معاملة تفريدية لها طبيعة ذاتية تحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها فإن الثاني يعد بذاته جزاء جنائياً ونظاماً من أنظمة قانون العقوبات يتخذ مكانه بين تدابير الدفاع الاجتماعي[2].

ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار يعني مد العون للمحكوم عليه أثناء فترة إيقاف التنفيذ، فإذا فشل في فترة الاختبار نفذت العقوبة الموقوفة أي المعلق تنفيذها على مدى التزام المحكوم عليه على الموضوع تحت الاختبار، أما في وقف التنفيذ البسيط فإن

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 785.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، مرجع سابق، ص 83.

الأمور تجري خلاف ذلك، فهو نظام سلبي تجاه المحكوم عليه في أنه لم يقدم عوناً ومساعدة له، وإنما فترة الإيقاف تعد بمثابة تجربة واختبار للمحكوم عليه في أن يساعد نفسه دون أن تقدم له مساعدة كما هو شأن وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.

ويعد وقف التنفيذ بهذا الشكل صورة متطورة من صور الإيقاف؛ إذ يتم تعميمه بشروط الاختبار تفادياً لسلبية الإيقاف، والاستفادة من إيجابية الاختبار في صورة نظام واحد يعطي أفضل النتائج.

وقد نص على وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار قانون العقوبات الفرنسي الذي اشترط تطبيق ذلك على الشخص الطبيعي، حيث نص في المادة 132 ـ 40 على أنه "يجوز للمحكمة التي تقضي بالحبس أن تأمر بوقف تنفيذه، ووضع الشخص الطبيعي تحت الاختبار، وذلك بالشروط المنصوص عليها فيما بعد، ويجب على رئيس المحكمة بعد الحكم بالحبس المشمول بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، أن ينبه المحكوم عليه إذا كان حاضراً إلى النتائج التي تترتب على الحكم عليه بالإدانة لجريمة جديدة يرتكبها خلال مدة الاختبار أو مخالفة تدابير الرقابة أو الالتزامات الخاصة المفروضة عليه، ويخبره كذلك بأن الحكم الصادر ضده بالإدانة يمكن أن يعتبر كأن لم يكن إذا اتبع السلوك القويم"[1]. كما نص القانون الفرنسي في المادة 132 ـ 41 على أنه "يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار على أحكام الإدانة بالحبس الذي لا تجاوز مدته خمس سنوات لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام، وفي جميع الحالات التي لا تقضي فيها المحكمة بالتنفيذ المؤقت لا يطبق الوضع تحت الاختبار إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نافذاً طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 708 من قانون الإجراءات الجنائية"[2]، وينص كذلك في المادة 132 ـ 42 "تحدد المحكمة مدة الاختبار بحيث لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد على ثلاث سنوات، ويجوز لها أن تقرر أن وقف التنفيذ لا يطبق إلا على جزء تحدده من مدة الحبس"[3].

---

(1) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 246 وما بعدها.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 247.

(3) المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.

فقد وضع قانون العقوبات الفرنسي شروطاً يجب على المحكمة التقيد بها، فبالإضافة إلى قصر تطبيق ذلك النظام على الشخص الطبيعي، فإنه اشترط على المحكمة وجوب تنبيه المحكوم عليه إذا كان حاضراً إلى النتائج التي تترتب إذا ما حكم عليه بإدانة لارتكابه جريمة جديدة في ظل مدة الاختبار، واشترط كذلك أن لا يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار إلا في أحكام الإدانة بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات في جناية أو جنحة.

ويشترط القانون الفرنسي على المحكمة أن لا تقضي بوضع الجاني تحت الاختبار إلا إذا كان وقف التنفيذ مؤقتاً، وتنفيذ تدابير الاختبار من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نافذاً، كما أنه قد وضع حدوداً لمدة الاختبار قضى بأن لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد عن ثلاث سنوات.

فعند توافر الشروط الواردة بالمادة 132 ـ 41 وما بعدها عقوبات فرنسي، يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ ويوضع الشخص المدان تحت نظام الاختبار(1).

كما نصت على وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار قوانين أخرى، مثال ذلك: قانون العقوبات السوري في المادة 2/169، وقانون العقوبات اللبناني في المادة 2/470.

بينما قوانين أخرى لم تشترط وقف تنفيذ العقوبة بوضع المحكوم عليه خلال فترة الإيقاف تحت الاختبار القضائي، كقانون العقوبات المصري في المواد 55 ـ 59، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة 118، وذهب إلى المسلك نفسه قانون العقوبات الليبي في المواد 112 ـ 117 والقانون التونسي في المادة 19/12/53 والمغربي في المواد 55 ـ 58(2).

ويختلط نظام وقف التنفيذ هنا بنظام الاختبار القضائي. حيث يخضع المحكوم عليه لتوجيهات مأمور الاختبار، ويستفيد من الإمكانات التي يقدمها له(3)، وبالتالي

---

(1) Claude Penhoat , Dort Pénal, Aengdedunod, Paris, 1995, p. 42.

(2) انظر، د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 269.

(3) انظر، محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2004، ص 103.

فإن وقف تنفيذ العقوبة مرهون بنجاح المحكوم عليه أو فشله في فترة الاختبار، فإذا نجح في تلك الفترة افترض تنفيذ العقوبة واعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن، أما إذا فشل في فترة الاختبار فتنفذ عليه العقوبة الموقوفة حتى لو لم يرتكب جريمة خلال فترة الاختبار، أي أن الاختبار في هذه الصورة يضع بوصفه تدبيراً تكميلياً للحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ[1].

ويحبذ جانب من الفقه هذا النظام، ويهيب بالمشرع المصري أن يأخذ به مثل المشرع الفرنسي، حيث ينطق القاضي بالعقوبة مع وقف تنفيذها ووضع المتهم تحت الاختبار القضائي، ويخضع الجاني للالتزامات المفروضة على الموضوع تحت الاختبار، وذلك لتحقيق الردع العام وإرضاء الشعور العام بحكم الإدانة مع تحقيق الردع الخاص وإتمام تأهيل المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار[2].

ونحن نحبذ هذا النظام إذ نتفق مع الرأي السابق لما له من طابع إيجابي ينهض على تكليف المحكوم عليه بالوفاء بالالتزامات التي وضعت عليه، فهو نظام يساهم في تأهيل المحكوم عليه عن طريق تقديم المساعدات التي تمكنه من عدم الوقوع في هاوية الجريمة. لذلك نهيب بالمشرع اليمني أن يأخذ بنظام الوضع تحت الاختبار مدمجاً مع نظام وقف تنفيذ العقوبة، أي وقف التنفيذ مع إخضاع المحكوم عليه لبعض الالتزامات والواجبات الكفيلة بإصلاحه لما له من مزايا لضمان تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً.

الفرع الثاني: وقف التنفيذ المقترن بشروط أخرى

تتجه كثير من القوانين إلى وضع شروط معينة عند الأمر بوقف التنفيذ يجب على المحكوم عليه مراعاتها والالتزام بها ويؤدي إخلاله بها إلى إلغاء إيقاف التنفيذ، حيث تلزم أو تجيز للقاضي فرض تلك الشروط عند تقرير إيقاف التنفيذ، مثال ذلك: قانون العقوبات الأثيوبي في المادة 2/1/201 "على القاضي إذا قرر وقف التنفيذ أن يأخذ تعهداً صريحاً من المحكوم عليه بالمحافظة على حسن السلوك والخضوع للشروط

(1) انظر، د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص 255.

(2) د. يسر أنور علي؛ ود. إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص132.

المفروضة عليه وإصلاح الأضرار المترتبة على الجريمة بالوسائل الممكنة أو دفع التعويضات المقررة وأداء المصاريف القضائية خلال مدة معينة مع وجوب ضمان التعهد المقدم بكفالة شخصية أو عينية تعين حسب الظروف والإمكانيات الملحوظة في كل حالة على حدة" وكذلك قانون العقوبات النرويجي في المادة 4/52 تنص بأن "على المحكمة أن تأمر المدان كشرط لوقف تنفيذ العقوبة بدفع التعويضات التي يستحقها المجني عليه وطالب بها عن الأضرار المالية التي لحقت به من جراء الجريمة والتي تجد المحكمة بإمكان المحكوم عليه أداؤها"، كما تنص المادة 3/41 من قانون العقوبات السويسري على أن "للقاضي عند أمره بوقف التنفيذ أن يلزم المحكوم عليه بإصلاح الضرر خلال مدة معينة"[1].

وذهب إلى ذلك المسلك أيضاً قانون العقوبات العراقي حيث يلزم المحكوم عليه بتقديم تعهد بحسن السلوك أو أداء التعويض المحكوم به إذا ما تقرر وقف تنفيذ عقوبته، وذلك في المادة 145 التي تنص على أن "الحكم عندما يقرر إيقاف التنفيذ أن يلزم المحكوم عليه بأن يتعهد بحسن السلوك خلال مدة إيقاف التنفيذ، وذلك وفقاً لأحكام المادة 118 من هذا القانون أو أن يلزمه بأداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه خلال أجل يحدد في الحكم أو يلزمه بالأمرين معاً".

وإذا كانت بعض القوانين تجعل من شرط الالتزام بإصلاح أضرار الجريمة أو دفع التعويض المحكوم به وجوبياً على القاضي كالقانون الأثيوبي والقانون النرويجي والقانون العراقي، في حين تتجه قوانين أخرى إلى جعل شرط الالتزام بأداء التعويض عن الأضرار المترتبة عن الجريمة جوازياً للقاضي لتمكينه من إصدار القرار المناسب في ضوء ظروف الحالة المعروضة عليه، مثال ذلك قانون العقوبات السوري (المادة 3/169) الذي يجيز للقاضي أن يعلق وقف التنفيذ على حصول المدعي الشخصي على تعويضه كله أو بعضه في مدة لا تتجاوز السنتين في الجنحة أو ستة أشهر في المخالفة. وقانون العقوبات اللبناني (المادة 3/170). وقانون الجزاء العماني (المادة 73) الذي يجيز للقاضي

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 272 - 274.

أن يربط وقف التنفيذ بواجب حصول المتضرر على تعويضه كلياً أو جزئياً في مدة لا تتجاوز السنتين في الجنحة والستة أشهر في القباحة.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد ذهب إلى ذلك المسلك أيضاً، حيث يجيز للقاضي عند الأمر بوقف التنفيذ أن يلزم المحكوم عليه بأداء التعويض المحكوم به لمن أصابه ضرر من الجريمة وذلك خلال أجل يحدد في الحكم (المادة 118).

كما أن بعض القوانين تجيز للقاضي أن يعلق وقف التنفيذ على تقديم المحكوم عليه كفالة احتياطية لضمان عدم الإخلال بالشروط المقررة لإيقاف التنفيذ، وتقديم هذا الشرط متروك لتقدير القاضي، مثال ذلك قانون العقوبات السوري الذي يجيز للقاضي أن ينيط وقف التنفيذ بواجب أن يقدم المحكوم عليه كفالة احتياطية (المادة 1/169)، وقانون العقوبات اللبناني (المادة 1/170). وقانون الجزاء العماني الذي جعل للقاضي أن يربط وقف التنفيذ بواجب تقديم كفالة احتياطية (المادة 74). أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فإنه لم يشترط من المحكوم عليه بوقف التنفيذ تقديم كفالة احتياطية لضمان عدم الإخلال بشروط وقف التنفيذ.

وهناك قوانين تجيز للقاضي إقران وقف التنفيذ بشرط التزام المحكوم عليه باتباع قواعد سلوك معينة من أبرزها الإقامة في مكان معين والحرمان من الإقامة في مكان معين، والالتزام بتعليم حرفة، والامتناع عن تناول المسكرات والامتناع عن قيادة السيارات، والخضوع لمعالجة طبية، مثال ذلك قانون العقوبات النرويجي والسويسري والأثيوبي والهولندي[1].

كما تجيز بعض القوانين إقران وقف التنفيذ بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل للمصلحة العامة، مثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي يجيز للمحكمة أن تقضي في حكمها بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل للمصلحة العامة لدى أحد الأشخاص المعنوية العامة أو إحدى الجمعيات التي تقوم بأعمال للمنفعة العامة، وذلك لمدة أربعين ساعة إلى مائتين وأربعين ساعة، إلا أن المشرع الفرنسي قد جعل إيقاف التنفيذ المشروط

(1) انظر د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 276.

على أداء عمل لمصلحة عامة لا يمكن النطق به في حالة عدم رضاء المحكوم عليه أو في حالة عدم حضوره جلسة النطق بالحكم (المادة 132 ـ 54)[1].

فبينما أجازت تلك القوانين السابقة إقران وقف التنفيذ بشروط على المحكوم عليه، إلا أن بعض القوانين لا تسمح للقاضي بفرض شروط على المحكوم عليه مقابل منحه وقف التنفيذ كقانون العقوبات المصري في المواد 55 ـ 59، فقد خلت نصوصه من أي شرط آخر غير الشرط العام، وهو عدم مخالفة القانون من قبل المحكوم عليه بأن يرتكب جريمة خلال مدة الإيقاف.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في إلغاء وقف التنفيذ

تتخذ التشريعات المقارنة صورتين لإلغاء وقف التنفيذ عند تحقق الإخلال بأحد الشروط التي علق عليها الإيقاف، هما: الإلغاء القانوني والإلغاء القضائي.

أولاً: الإلغاء القانوني لوقف التنفيذ

الإلغاء القانوني لوقف التنفيذ يتم عندما يخل المحكوم عليه بشروط الإيقاف المفروضة عليه سواء أكانت هذه الشروط يتضمنها نص القانون أم نص عليها الحكم الصادر بالإيقاف، وفي هذه الحالة يلغى وقف التنفيذ تلقائياً بحكم القانون دون الحاجة إلى تدخل القضاء لتقريره، وتلتزم السلطة المنوط بها تنفيذ العقوبة الموقوفة بتنفيذها فوراً، أي أن القاضي يكون مجرداً من أي سلطة إزاء إلغاء وقف التنفيذ في هذه الحالة، مثال ذلك: قانون العقوبات المغربي (المادة 56) وقانون العقوبات التونسي (المادة 14/53) وقانون العقوبات التركي (المادة 2/95)[2].

ثانياً: الإلغاء القضائي لوقف التنفيذ

في هذه الحالة يلغى وقف التنفيذ بحكم قضائي لا بقوة القانون، أي لا يتم إلغاء وقف التنفيذ في هذه الحالة إلا بحكم قضائي يقرر الإلغاء، ويكون القاضي ملزماً

(1) أستاذنا د. عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، دون بيان الناشر وسنة الإصدار، ص 137.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 280.

بإصدار هذا الحكم في الأحوال التي تقتضيه إذا كان القانون يقرر قاعدة الإلغاء القضائي الوجوبي، في حين يتمتع القاضي بحرية الاختيار بين إصدار أو عدم إصدار هذا الحكم إذا كان القانون يقرر قاعدة الإلغاء القضائي الجوازي.

1 - الإلغاء القضائي الوجوبي لوقف التنفيذ:

أخذت بعض التشريعات الجنائية بقاعدة الإلغاء القضائي الوجوبي عندما يخالف المحكوم عليه شروط الإيقاف، وفي هذه الحالة يتقرر الإلغاء بحكم قضائي، وهذا الإلغاء وجوبي على المحكمة إذ لا سلطة لها في الخيار بين الإبقاء والإلغاء، بل يتعين عليها الحكم بالإلغاء[1].

ومن التشريعات التي أخذت بهذه القاعدة قانون العقوبات الليبي في المادة 114؛ حيث تنص على إلغاء وقف التنفيذ إذا حدث خلال مدة الإيقاف أن صدر ضد المحكوم عليه حكم بعقوبة سالبة للحرية لمدة تزيد عن شهر من أجل جناية أو جنحة ارتكبها قبل أو بعد الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة، ويأمر بإلغاء قرار وقف التنفيذ القاضي الذي يحكم في القضية الأخيرة، وإذا قصر القاضي في ذلك صدر الحكم بإلغاء وقف التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة من المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ منعقدة في غرفة المشورة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور طبقاً لما تقرره المادة 115 من قانون العقوبات[2].

وأخذ كذلك بهذه القاعدة قانون العقوبات السويسري في المادة 3/41 حيث تنص على إلزام القاضي بإلغاء وقف التنفيذ إذا حدث خلال مدة الإيقاف أن ارتكب المحكوم عليه عمداً جناية أو جنحة أو استمر على الإخلال بقواعد السلوك المفروض عليه اتباعها على الرغم من إنذاره رسمياً من قبل القاضي أو واصل التملص من الخضوع للرقابة المقررة أو أخل بأية طريقة بالثقة التى منحها القاضي له وتستثنى من ذلك الحالات التى تتضاءل منها شدة الأسباب المخلة بالإيقاف؛ إذ يجوز للقاضي آنذاك

(1) انظر د. محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 390.

(2) انظر: د. محمد سامي النبراوي، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، المرجع السابق، ص 547.

الاستعاضة عن تنفيذ العقوبة الموقوفة بتحذير المحكوم عليه أو إلزامه باتباع قواعد جديدة للسلوك أو بتمديد مدة فترة الإيقاف بما لا يزيد عن نصفها[1]. وكذلك قانون العقوبات الروسي في المادتين 41، 45 حيث ينص على أنه "إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف جريمة من نفس طبيعة الجريمة التى عوقب من أجلها بالعقوبة الموقوفة أو تماثلها من حيث الشدة أو أشد منها فإن المحكمة تحكم بتنفيذ كل العقوبة الموقوفة أو جزء منها بالإضافة إلى تنفيذ عقوبة الجريمة الجديدة"[2]، كما أخذ كل من قانون العقوبات السوري (المادة 170)، وقانون العقوبات اللبناني (المادة 171)، بقاعدة الإلغاء القضائي الوجوبي ما عدا حالة واحدة أخذ فيها هذين القانونين بقاعدة الإلغاء القضائي الجوازي هي حالة ارتكاب المحكوم عليه جريمة وترفع ضده الدعوة العامة في أثناء مدة الإيقاف، ويصدر عليه الحكم بعقوبة من أجل هذه الجريمة بعد انتهاء تلك المدة. في هذه الحالة فإن القاضي يستطيع إذا شاء أن يحكم بإلغاء وقف تنفيذ العقوبة الأولى، كما يستطيع أن يسكت عن إلغائه. ذلك لأن المادة 2/171 من قانون العقوبات السوري تنص على "أن وقف التنفيذ يمكن نقضه ولو بعد انقضاء مدة التجربة إذا كانت قد بوشرت دعوى النقض أو ملاحقة الجريمة الجديدة قبل انقضاء المدة المذكورة"، وتقابلها المادة 2/172 من قانون العقوبات اللبناني. مما يدل من ذلك النص ترك الخيار في هذا الشأن للقاضي.

2 - الإلغاء القضائي الجوازي لوقف التنفيذ:

أخذت بعض القوانين الجنائية بقاعدة الإلغاء الجوازي للإيقاف في حالة إخلال المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف بشروط الإيقاف أو تحقق أحد الشروط التي نص عليها القانون لإلغاء وقف التنفيذ. ففي هذه الحالة يكون الإلغاء الجوازي متوقف على تقدير القاضي على أن القانون قد حدد للقاضي الأحوال التي يجوز فيها إلغاء وقف

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 283.

(2) المرجع السابق، ص 284.

التنفيذ[1]. أي يستطيع القاضي إذا ما توافرت حالات الإلغاء أن يقرر إلغاء إيقاف التنفيذ كما له أن يبقى عليه، بمعنى أن الإلغاء القضائي الجوازي هو سلطة تقديرية للقاضي تقريره أو الإبقاء عليه.

ومن القوانين التي أخذت بهذه القاعدة قانون العقوبات المصري الذي قضى في المادة 56 بجواز إلغاء وقف التنفيذ في حالتين:

1- إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده.

2- إذا ظهر في خلال هذه المدة إن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به.

كما نصت المادة 57 عقوبات مصرى على أنه "يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي أمرت بإيقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور، وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أيضاً أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية". ونصت المادة 58 من القانون نفسه بأنه "يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت".

ويسلك هذا الاتجاه للأخذ بقاعدة الإلغاء القضائي الجوازي قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي ينص في المادة 120 بأنه "يجوز الحكم بإلغاء وقف التنفيذ في أية حالة من الحالات الآتية:

1- إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ التزامه بأداء التعويض.

2- إذا ارتكب خلال فترة التجربة جريمة عمدية قضى عليه من أجلها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور، سواء صدر حكم الإدانة أثناء هذه الفترة أو بعد انقضائها متى كانت الدعوى قد حركت خلالها.

---

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص 847.

3- إذا ظهر خلال فترة التجربة صدور حكم مما نص عليه في الحالة السابقة، ولم تكن المحكمة قد علمت به.

ويصدر الحكم بالإلغاء بناء على طلب النيابة العامة من المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ، أو التي ثبت أمامها سبب الإلغاء، وذلك مع عدم الإخلال بدرجات التقاضي، ويترتب على الحكم بالإلغاء تنفيذ العقوبة التى كان قد قضى بوقف تنفيذها مع مراعاة أحكام المادة 115 بشأن تعدد الجرائم وأثره في العقوبات".

ويتضح من خلال نص المادة 56 عقوبات مصري والمادة 120 عقوبات يمني، أن أمر إلغاء وقف التنفيذ في القانونين المصري واليمني متروك لسلطة القاضي التقديرية حيال توافر إحدى حالات الإلغاء المنصوص عليها في تلك المادتين، دون أن يلتزم بتسبيب الإلغاء؛ لأن الأصل في العقوبة تنفيذها.

وما يؤكد ذلك بالنسبة للقانون المصري من جوازية الإلغاء القضائي لوقف التنفيذ ما جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن المادة 56 عقوبات من القول، بأن حق المحكوم عليه في إيقاف التنفيذ لا يسقط حتماً بمجرد الحكم عليه بالحبس مدة تزيد عن شهر خلال مدة الإيقاف أو بمجرد ظهور حكم سابق مثل هذا في هذه المدة بل يجب لحرمان المحكوم عليه من إيقاف التنفيذ صدور حكم بإلغائه، والإلغاء كالإيقاف متروك لتقدير القاضي، وبذلك يكون المشرع المصري قد وازن بين السلطة التقديرية الواسعة التي منحها للقاضي في إلغاء إيقاف التنفيذ مع السلطة الواسعة التي منحها له أيضاً في إيقاف التنفيذ[1].

أما بالنسبة لقانون الجرائم والعقوبات اليمني، فقد كان نص المادة 120 منه واضحة حيث قد جعل أمر إلغاء وقف التنفيذ يتطلب صدور حكم قضائي بإلغائه إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في تلك المادة. وبذلك فإنه اعتبر الإلغاء كالإيقاف متروك لتقدير القاضي، أي أن الإلغاء القضائي في القانون اليمني لوقف التنفيذ جوازي عند توافر حالاته القانونية وليس وجوبياً أو يطبق بقوة القانون.

---

(1) انظر: د. محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 393 وما بعدها.

وبالنسبة للمدة القانونية التي يجوز فيها إلغاء إيقاف التنفيذ، فقد حددت المادة 56 من قانون العقوبات المصري المدة التي يجوز فيها إلغاء وقف التنفيذ، وهي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، أما المادة 120 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد حددت المدة التي يجوز فيها إلغاء الإيقاف وهي سنتان تبدأ من تاريخ الحكم النهائي.

كما أن قانون الجرائم والعقوبات اليمني أجاز إلغاء وقف التنفيذ إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ التزامه بأداء التعويض المحكوم به، ومدة هذه الحالة مرتبطة بالمدة التي يحددها القاضي في الحكم، فإذا ألزم القاضي المحكوم عليه بأداء التعويض للمجني عليه خلال أسبوعين ولم يلتزم المحكوم عليه خلال هذه المدة من أداء التعويض يجوز للقاضي إلغاء وقف التنفيذ، وهذه الحالة لجواز إلغاء وقف التنفيذ لم ينص عليها قانون العقوبات المصري. كما أن القانونين قد تباينا في الحالة الثانية كسبب يجوز للقاضي إلغاء وقف التنفيذ، حيث إن القانون المصري حدد فيما إذا ظهر خلال مدة الإلغاء بأنه قد حكم على المحكوم عليه بحبس أكثر من شهر قبل الأمر بالايقاف، أما القانون اليمني فقد حدد في هذه الحالة للإلغاء إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة خلال مدة الإيقاف أو بعدها متى كانت الدعوى قد حركت خلالها، واشترط أن تكون الجريمة عمدية عوقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور، أما القانون المصري فلم يشترط أن تكون الجريمة عمدية، فيصح الإلغاء حتى وإن ارتكب المحكوم عليه جريمة غير عمدية، كما أن القانون اليمني جعل أثر إلغاء وقف التنفيذ بتنفيذ العقوبة الأصلية الموقوفة دون أن يفصح عن أثر الإلغاء على العقوبات الفرعية التي قد أوقفت أو أية آثار أخرى . بخلاف القانون المصري الذي ينص في المادة 58 أن أثر إلغاء الإيقاف لا يقتصر على تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وإنما على جميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي قد أوقفت.

وقد سلك الاتجاه نفسه في جعل إلغاء وقف التنفيذ عند توافر إحدى حالاته القانونية متروك لتقدير القاضي قوانين أخرى، مثال ذلك قانون العقوبات الأردني (المادة

54 مكرر/2)، وقانون الجزاء الكويتي (المادة 82)، غير أن الأخير قد جعل إلغاء وقف التنفيذ بناءً على طلب النيابة العامة أو المجني عليه.

وإذا كانت بعض القوانين الجنائية تقرر قاعدة الإلغاء القانونى لإيقاف التنفيذ باعتبارها القاعدة الأصلية إلا أنها في بعض حالات معينة تقرر اتباع قاعدة الإلغاء القضائي الجوازي، مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي حيث تنص المادة 168 منه، على أن "وقف التنفيذ يلغى بحكم القانون إذا لم ينفذ المحكوم عليه التزاماته التي علق عليها وقف التنفيذ، أو إذا ارتكب خلال مدة الإيقاف أية جنحة أو مخالفة، أو إذا صدر حكم ضده في خلال هذه المدة من أجل جنحة ارتكبها قبل الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة، أما إذا صدر حكم ضد المحكوم عليه في خلال مدة الإيقاف من أجل مخالفة ارتكبها قبل الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة فإنه لا يترتب على ذلك إلغاء أمر وقف التنفيذ تلقائياً بحكم القانون، وإنما يخضع الإلغاء في هذه الحالة لتقدير القاضي الذي له أن يلغي وقف التنفيذ أو يبقيه تبعاً لما يراه بالنظر لطبيعة وشدة تلك المخالفة، فإذا ألغاه كان إلغاءً قضائياً جوازياً"[1].

وقد أخذ قانون العقوبات البولندي بقاعدة الإلغاء القضائي الجوازى باعتبارها القاعدة الأصلية، وهو الاتجاه نفسه الذي سلكه القانون المصري ما عدا حالة واحدة يكون فيها الإلغاء القضائي لإيقاف التنفيذ وجوبياً، وهي عندما يرتكب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف جريمة مماثلة من حيث الباعث والنوع للجريمة التي أوقف تنفيذ عقوبتها (المادة 63 عقوبات بولندي)[2].

أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد فقد عرف ثلاث صور لوقف التنفيذ، هي وقف التنفيذ البسيط ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار ووقف التنفيذ مع الالتزام بالقيام بعمل للمصلحة العامة.

فبالنسبة لوقف التنفيذ البسيط تنص المادة 132 ـ 36 عقوبات على أن "كل

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 394 وما بعدها.

حكم جديد بعقوبة السجن أو الحبس يلغي وقف التنفيذ في الحكم السابق أياً كانت العقوبة التي يتضمنها، وكل حكم جديد على الشخص الطبيعي أو المعنوي بعقوبة أخرى غير السجن أو الحبس يلغي وقف التنفيذ السابق بشأن أية عقوبة أخرى غير الحبس"[1].

أما بالنسبة لإلغاء وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار فتنص المادة 132 ـ 47 عقوبات على أنه "يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تلغى وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار بالشروط المنصوص عليها في المادة 132 ـ 48، وكذلك يجوز للمحكمة المختصة بتطبيق العقوبات أن تلغى وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار وفقاً للقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، وذلك إذا لم يراع المحكوم عليه تدابير الرقابة أو الالتزامات الخاصة المفروضة عليه، وكل مخالفة لهذه التدابير أو الالتزامات بعد أن يصبح الوضع تحت الاختبار نافذاً يمكن أن تبرر إلغاء وقف التنفيذ، ومع ذلك لا يجوز الأمر بالإلغاء قبل أن يصير حكم الإدانة نهائياً.

كما تنص المادة 132 ـ 48 عقوبات "إذا ارتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة ينص عليها القانون العام خلال مدة الاختبار، وصدر عليه فيها حكم بعقوبة سالبة للحرية غير مشمول بوقف التنفيذ يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تأمر بإلغاء وقف التنفيذ الذي سبق منحه كله أو جزء منه، وذلك بعد أخذ رأي قاضى تطبيق العقوبات، ولا يؤمر بهذا الإلغاء بسبب جرائم ارتكبت قبل أن يصدر حكم الإدانة المشمول بوقف التنفيذ نهائياً، ولا يجوز أن يؤمر بالإلغاء الجزئي لوقف التنفيذ إلا مرة واحدة، والقرار الصادر بالإلغاء الجزئي لوقف التنفيذ لا ينهى نظام الوضع تحت الاختبار، ولا يؤدي إلى ترتيب آثار حكم الإدانة غير المشمول بوقف التنفيذ (المادة 132 ـ 49 عقوبات)، وإذا قررت المحكمة إلغاء وقف التنفيذ كلياً أو جزئياً يجوز لها بقرار خاص ومسبب أن تأمر بحبس المحكوم عليه وتنفيذ قرارها معجلاً (المادة 132 ـ 51

(1) انظر:
- Jacques FRANCILLON et Yves MAYAUD, Code Pénal Commenté, Dalloz, 1996, p. 75.

عقوبات)، أما إذا لم ينفذ المحكوم عليه الالتزامات التي تقع على عاتقه، وبصفة خاصة الالتزام بالقيام بعمل للمصلحة العامة لدى أحد الأشخاص المعنوية العامة أو إحدى الجمعيات التي تباشر قانوناً أعمالاً تتعلق بالمنفعة العامة، وذلك لمدة من أربعين إلى مائتين وأربعين ساعة (المادة 132 ـ 54 عقوبات)، أو إذا ارتكب المحكوم عليه المستفيد من هذا الإيقاف جريمة جديدة فإنه يتعرض لذات النتائج الخاصة بنظام الإيقاف مع الوضع تحت الاختبار[1].

(1) انظر: د. نصر الدين أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص 77.

المبحث الثاني

الوضع تحت الاختبار

Probation

تمهيد وتقسيم:

الوضع تحت الاختبار أو الاختبار القضائي هو نظام عقابي يستهدف تأهيل نوع من المجرمين المنتقين بتجنبهم دخول السجن مع تقييد حريتهم بفرض مجموعة من الالتزامات، بالإضافة إلى تقديم المساعدة الإيجابية لهم تحت التوجيه والإشراف والرقابة، فإن ثبت فشلهم سلبت حريتهم[1].

ومن هذا التعريف يتبين أن جوهر الاختبار Probation معاملة عقابية تتم خارج المؤسسات العقابية لا تفترض سلب لحرية وإنما تفرض التزامات تقيدها [2]، فقد عرف مارك أنسل الاختبار القضائي بأنه وسيلة لمعاملة المجرمين الذين تقررت إدانتهم[3]، وذلك في تقييد حرية الشخص الخاضع للاختبار عن طريق الإشراف والرقابة [4]، أي فرض قيود على حرية المجرم مع مراقبته وعلاجه[5].

وقد نشأ نظام الوضع تحت الاختبار في الولايات المتحدة الأمريكية على يد

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القوى للبحوث الاجتماعية والجنائية، ص103؛ ود. إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2000، ص103.

(2) انظر:

Charles Germain, eléments de science penitentiaire, paris, 1959, p. 135.

(3) انظر:

Marc ANCEL, L'institution de la mise a l'epreuve, Revueinter de dorit comparé, 1950, p. 415.

(4) انظر:

Chales Germain, op. cit, p. 297.

(5) انظر:

Tappan, Crime, Justice and correction, New-York, 1960, p. 539.

صانع أحذية يدعى جون أو جستس John Augustus في ولاية ماساشيوستس Massachusetts سنة 1841[1]، الذي أحرز نجاحاً كبيراً في عمليات الاختبار التي تتطوع للقيام بها وبذلك تكون قوانين الاختبار القضائي وليدة تجربة[2].

ودواعي نظام الوضع تحت الاختبار القضائي قيل بأن له فضلاً في إصلاح الجاني بدلاً من الزج به وراء أسوار السجن، فهو إصلاحية خارج المنشآت العقابية، وبذلك لا توجد الفرصة لمخالطة المسجونين الآخرين ممن قد يلقنوا المحكوم عليه فنون الإجرام وأصوله، كذلك يجنب الجاني مساوئ الابتعاد عن الحياة الاجتماعية وعن الحياة الأسرية؛ إذ يظل في أسرته فلا تتأثر وظيفته في الولاية الأبوية، كذلك لا توجد فرصة لما يسمى بصدمة الحرية التي يتلقاها المحكوم عليه في الفترة التالية مباشرة للإفراج عنه فيما لو أفرج عنه مباشرة بعد فترة طويلة من سلب الحرية[3].

ويتخذ نظام الاختبار صورتين، هما الوضع تحت الاختبار قبل صدور الحكم بالإدانة، والوضع تحت الاختبار بعد الحكم بالإدانة، فيكون الوضع تحت الاختبار قبل الحكم بالإدانة، إذا استشعر القاضي – أو حتى سلطة الاتهام "النيابة العامة" من وقائع الدعوى أو من ظروف المتهم أنه جدير بالثقة في عدم ارتكاب جريمة أخرى، وأنه قد ارتكب الجريمة في ظروف استثنائية بحتة وأن الجريمة لا تكشف عن شخصية إجرامية خطرة، وأن المتهم إن عدل من بعض الأنماط السلوكية كان بمنأى عن الإجرام. وهكذا لا يكون هناك داع لإدانته أو القضاء عليه بعقوبة سالبة للحرية[4]. أما

(1) انظر: د. إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 103.

(2) إلا أن التجارب الأولى للاختبار القضائي قد نشأت في سنة 1820 في انجلترا في ولاية Warwihiveck حيث بدأ بعض القضاة تجاربهم لإنقاذ الأحداث الجانحين من التردي في السجن، وذلك بوضع الحدث الجانح المفرج عنه تحت رعاية وإشراف بعض الموثوق فيهم إلا أن المحكمة لم تقم بالرقابة على الإشراف وتركته للشرطة، وهذا النظام في القانون العام في إنجلترا.

انظر :

Henriette POUPET, La probation des delinquents adultes en France, 1956, p. 36.

(3) انظر: أستاذنا د. أحمد صبحي العطار، علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، دون سنة إصدار، ص288.

(4) انظر أستاذنا د. أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص289.

الاختبار القضائي بعد الحكم بالإدانة فمؤداه أن يصدر القاضي حكمه بالإدانة على المتهم، ثم يقرر وقف التنفيذ مع إخضاع المحكوم عليه لبعض الالتزامات الكفيلة بإصلاحه، أي أن الصورة الثانية للاختبار إما مع وقف النطق بالعقوبة وإما مع وقف تنفيذها[1]، والوضع الأخير يمثل صورة وقف التنفيذ المركب، أي المقترن بالوضع تحت الاختبار.

ويختلف الاختبار القضائي عن تأجيل النطق بالعقوبة، فنظام تأجيل النطق بالعقوبة ـ شأنه شأن وقف تنفيذ العقوبة ـ هو تدبير سلبي، فهو يقتصر على مجرد منح الجاني فرصة لإصلاح نفسه بنفسه دون أن يقدم له أية مساعدة إيجابية في هذا المجال. أما الاختبار القضائي فهو لا يقتصر على منح الجاني الفرصة لإصلاح نفسه بنفسه، وإنما إصلاح نفسه بالمساعدة الإيجابية التي يقدمها له مساعد الاختبار القضائي الذي يتعهد بالإشراف الاجتماعي الكفيل بإصلاحه وتقويمه وتأهيله للعودة إلى أحضان المجتمع مواطناً صالحاً[2].

وسوف نتناول المبحث هذا في المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: نطاق العقوبات المشمولة بالوضع تحت الاختبار.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بالوضع تحت الاختبار.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في إقران الوضع تحت الاختبار بشروط.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في إلغاء الوضع تحت الاختبار.

المطلب الأول: نطاق العقوبات المشمولة بالوضع تحت الاختبار

تباينت مواقف التشريعات الجنائية في نوع الجريمة التي يجوز من أجلها وضع المتهم تحت الاختبار، ففي القانون الإنجليزي نص قانون سنة 1879 على أنه يجب أن تكون الجريمة المحكوم من أجلها بالوضع تحت الاختبار قليلة الأهمية، ثم صدر قانون سنة 1887 فنص على جواز فرض هذا التدبير بالنسبة للجريمة التي يجوز الحكم

(1) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، وقف التنفيذ في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمد المنجي: الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص283.

فيها بعقوبة الحبس، وذلك بغض النظر عن جسامة الجريمة طالما كان المتهم قابلاً لهذا النوع من التأهيل، ثم صدر قانون سنة 1907 فأجاز للمحاكم الجزئية تطبيق الاختبار على أي جريمة تنظر أمامها إذا رأت المحكمة عدم ملاءمة توقيع العقوبة المقررة في القانون وجدارة المتهم للوضع تحت الاختبار، أما سلطة محاكم الجنايات فكانت مقيدة، فلا يجوز لها تطبيق الاختبار إلا بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن وقد استثنى قانون القضاء الجنائي الإنجليزي الصادر سنة 1948 من تطبيق الاختبار القضائي الجرائم التى يفرض لها القانون عقوبة ثابتة محددة كالإعدام أو السجن مدى الحياة[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أجازت بعض القوانين تطبيق الاختبار القضائي على جميع المتهمين بشرط أن تكون العقوبة المقررة لجرائمهم هي السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات، بينما اتجهت غالبية الولايات الأمريكية إلى تطبيق نظام الاختبار القضائي على كل الجرائم مع استثناء الجرائم الجسيمة كالخيانة العظمى والقتل والاغتصاب وحرق الممتلكات وسرقة المنازل[2].

كما أن قانون العقوبات الأثيوبي سنة 1957 حدد نطاق الجرائم التي يجوز الحكم من أجلها بالوضع تحت الاختبار بأنها الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالغرامة أو العمل الإجباري أو الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات[3].

أما قانون العقوبات الفرنسى فقد نص على أن الوضع تحت الاختبار يكون بحبس المتهم لجريمة من جرائم القانون العام، أما الجرائم السياسية والجرائم العسكرية، فلا يطبق عليها الاختبار القضائي، فقد نصت المادة 132 ـ 41 عقوبات على أنه "يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار على أحكام الإدانة بالحبس الذي لا تتجاوز مدته خمس سنوات لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام، وفي جميع

(1) انظر: د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص383 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص384.

(3) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص185 وما بعدها.

الحالات التي لا تقضي فيها المحكمة بالتنفيذ المؤقت، لا يطبق الوضع تحت الاختبار إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نافذاً طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 708 من قانون الإجراءات الجنائية"، كما تنص المادة 132 ـ 42 على أنه "تحدد المحكمة مدة الاختبار حيث لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد على ثلاث سنوات".

وأما في القانون المصري فقد نصت المادة 101 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 على أنه "يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية....... (5) الاختبار القضائي"، فمن هذا النص تبين أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بأحد التدابير الواردة بالنص، ومنها الاختبار القضائي في حالة عدم بلوغ الطفل خمس عشرة سنة لارتكابه جريمة، ويجوز للمحكمة الحكم بالاختبار القضائي كتدبير مناسب في حالة ارتكاب الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر (المادة 109 من ذات القانون).

وتنص المادة 111 من القانون سالف الذكر على أنه ".... ومع عدم الإخلال بحكم المادة 17 من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة جريمة.... أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقباً عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بإحدى التدابير المنصوص عليها في البنود (5) و (6) و (8) من المادة 101 من هذا القانون "، وطبقاً لنص المادة 101 فإن التدبير الخامس هو الاختبار القضائي. وبذلك يتضح أن العقوبة التى يجوز من أجلها الوضع تحت الاختبار في القانون المصري هي الحبس.

أما القانون اليمني فقد نصت المادة 36 من قانون رعاية الأحداث رقم 24 لسنة 1992 على أنه "فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات ويرتكب جريمة بأى عقوبة أو تدبير مما نص عليه قانون العقوبات، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية... (5) الاختبار القضائي، وذلك بوضع الحدث في البيئة الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات". كما تنص

المادة 38 من القانون سالف الذكر على أنه "إذا ارتكب الحدث جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب حتى لو ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم، قبل تنفيذه".

ويذهب رأي في الفقه أن يأخذ القانون المصري بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للمجرمين البالغين لما يحققه هذا النظام من مزايا عديدة تتمثل في أنه يجنب المحكوم عليه مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة نتيجة اختلاط المحكوم عليه بالمجرمين الخطرين الذين يعملون على إفساده، كما أنه يتيح للموضوع تحت الاختبار أن يبدأ حياة جديدة غير موصومة بذلة سابقة دخوله السجن، الأمر الذي يتيح له فرص العمل والعودة إلى العمل الذي يؤديه أو البحث عن عمل جديد، كما أن حياة المحكوم عليه العادية أو حياة أسرته لن تتأثر بهذا النظام إذ إنه لن يبعد عن محيط الأسرة الذي يعيش فيه، ولن تفقد أسرته مورد رزقها، كما أن الأخذ بهذا النظام سيؤدي إلى توفير الأموال الضخمة التي تنفقها الدولة سنوياً لإعاشة فئة المحكوم عليهم[1].

في حين يؤكد جانب من الفقه أن نظام الوضع تحت الاختبار له دور مهم وأساسي في السياسة العقابية خاصة لتجنب مساوئ الحبس قصير المدة مع إصلاح وتأهيل الجاني. ويناشد المشرع المصري بأن لا يقتصره على المجرمين الأحداث وأن ينص عليه بالنسبة للمجرمين البالغين، وبذلك أوصت الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة التي عقدت بالقاهرة سنة 1963، بالأخذ بنظام الاختبار القضائي كإجراء مستقل مع تقريره أيضاً إلى جانب وقف التنفيذ، وذلك بالنص على اقتران الحكم بوقف التنفيذ بهذا التدبير، ومن ثم يكون للقاضي حرية الاختيار بين النطق بالوضع تحت الاختبار القضائي أو النص عليه إلى جانب الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مع استبقاء نظام وقف تنفيذ العقوبة على ما هو عليه في القانون[2].

(1) د. نصر الدين عبد العظيم أبو الحساب، السلطة التقديرية في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص159؛ ود. محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص187.

(2) د. إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية، مرجع سابق، ص 112.

ونحن نهيب بالقانونين المصري واليمني أن يأخذا بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للجناة البالغين لما يحققه هذا النظام من مزايا عديدة لتأهيل الجاني اجتماعياً، وللأسباب المذكورة في الرأي السابق. فقد أوصى المؤتمر الثالث للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في استكهولم من 9 ـ 18 أغسطس 1965، إلى تطبيق نظام الاختبار القضائي للبالغين وغيره من تدابير العلاج خارج المؤسسات.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بالوضع تحت الاختبار

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالوضع تحت الاختبار متى رأى منه أنه كفيل بإصلاح المتهم دون العقوبة السالبة للحرية، إلا أن هناك معايير يتعين على القاضي على ضوء استفادته بنتائج البحث السابق على الحكم لتحديد مدى ملاءمة وضع المتهم تحت الاختبار، وهذه المعايير تتعلق إما بشخصية الجاني الذي يتعين وضعه تحت الاختبار وإما بالجريمة التي قارفها الجاني، والتي يتعين الحكم عليه من أجلها بالوضع تحت الاختبار، وفضلاً عن ذلك فإن التطور التاريخي لنظام الاختبار القضائي منذ بدأ في صورة التعهد القضائي قد بين أهمية رضا المتهم كشرط لوضعه تحت الاختبار[1].

والأصل ألا يعتمد القاضي على سلطته التقديرية على ضوء دراسات علم الإجرام في استخلاص مدى خطورة المجرم وقابليته للإصلاح واستعداده للاستفادة من الاختبار القضائي إلا أن بعض القوانين وضعت قيوداً معينة على سلطة القاضي، وافترضت عند توافرها عدم صلاحية المتهم للوضع تحت الاختبار منها قيد السن؛ إذ يقتصر تطبيق هذا النظام على الأحداث ولم يمتد إلى البالغين إلا في بعض التشريعات، ومن أمثلة القوانين التي قصرت نطاق تطبيق الاختبار القضائي على الأحداث قانون الأحداث الفرنسي سنة 1912، وقانون الطفل المصري سنة 1996 حيث تنص المادة 101 منه على أنه "يحكم على الطفل إذا لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص167 وما بعدها.

بإحدى التدابير الآتية... (5) الاختبار القضائي" ويجوز الحكم بالاختبار القضائي في حالة ارتكاب الطفل الذي لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر (المادة 109)، وتنص المادة 110 من القانون سالف الذكر على أنه "ينتهي التدبير الاختبار القضائي ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة، وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين".

كما تنص المادة 24 المعدلة من قانون الإجراءات السوداني على أن "للمحكمة أن تقرر الإفراج عن المجرم تحت الاختبار حسن السلوك عندما يظهر لها أنه من المستحسن إصدار هذا القرار بالنظر إلى عمر المجرم أو أخلاقة أو سوابقه وإلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة"[1].

أما القانون اليمني فقد نصت المادة 36 من قانون رعاية الأحداث على أنه "لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات، ويرتكب جريمة بأي عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية... (5) الاختبار القضائي" ويجوز الحكم بالاختبار القضائي في حالة ارتكاب الحدث جريمتين أو أكثر حتى لو ظهر بعد الحكم بالتدبير والاختبار القضائي، أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم، قبل تنفيذه (المادة 38) من القانون سالف الذكر.

أما عن القيد المتعلق بالماضي الإجرامي للمتهم فقد كان القانون الإنجليزي سنة 1879 لا يجيز تطبيق الاختبار القضائي إلا على المجرمين المبتدئين، ثم جاء قانون سنة 1887 فوسع قليلاً من نطاق الاختبار القضائي، حيث أجاز الحكم به على المجرم الذي سبق ارتكابه سرقة أو نصب شريطة ألا تكون العقوبة المقررة لهاتين الجريمتين، هي الحبس سنتان، ثم جاء قانون المراقبة الاجتماعية سنة 1907 فأجاز للمحاكم الجزئية تطبيق الاختبار على أية جريمة، أما محاكم الجنايات فلا يجوز لها تطبيق الاختبار إلا

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص294 وما بعدها.

بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بعقوبة السجن، ثم جاء قانون القضاء الجنائي الإنجليزي سنة 1948 واستثنى من تطبيق الاختبار القضائي الجرائم ذات العقوبة الثابتة المحددة كالإعدام والحبس مدى الحياة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تتجه قوانين غالبية الولايات الأمريكية إلى استثناء بعض الجرائم الجسيمة من نطاق الاختبار القضائي[1].

ويلاحظ أن بعض القوانين الجنائية تشترط خلو سجل المتهم من السوابق حتى يجوز الحكم عليه بالوضع تحت الاختبار، مثال ذلك القانون النرويجي والسويدي والألماني، بينما اتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى عدم قصر نطاق الاختبار القضائي على المجرمين المبتدئين، مثال ذلك القانون الهولندي والدانمركي والياباني والفرنسي، حيث لا يشترط الأخير في المحكوم عليه أن يكون مبتدئاً[2].

ويذهب رأي في الفقه إلى عدم تقييد نظام الاختبار القضائي على المجرمين المبتدئين وحدهم، وإنما يجب أن يمتد إلى المجرمين العائدين متى اطمأنت المحكمة إلى عدم خطورتهم واحتمال إصلاحهم في فترة الاختبار القضائي، وأنه لا يجوز الالتجاء إلى التحكم التشريعي في تحديد الجرائم التي يجوز من أجلها الحكم بالوضع تحت الاختبار أو استثناء بعض الجرائم من نطاق هذا التدبير، بل يتعين دائماً إفساح السبيل أمام جميع الجرائم بالنظر إلى أن الخطورة الإجرامية للجاني لا يتوقف تحديدها على مجرد أمارة قانونية مصدرها نص القانون، بل يجب تقدير هذه الخطورة على ضوء العوامل الداخلية والخارجية التي أسهمت في تحديد قدر خطورته، ويفضل هذا الرأي الأسلوب الحصري للجرائم التي لا يجوز الحكم فيها بالوضع تحت الاختبار مراعاة لشعور الرأي العام[3].

في حين يؤكد جانب آخر من الفقه عدم تقييد نظام الاختبار القضائي بالمجرمين

(1) انظر: د. نصر الدين أبو الحسايب، المرجع السابق، ص159 وما بعدها.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص176.

(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص179 وما بعدها.

المبتدئين وحدهم، بل يجب أن يمتد ليشمل المجرمين العائدين، إلا أنه يرى عدم حصر الجرائم التي لا يجوز الحكم من أجلها بالوضع تحت الاختبار، بل يجب ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية[1].

ونحن نتفق مع هذا الرأي وذلك في عدم تقييد سلطة القاضي في الحكم بالوضع تحت الاختبار إلا على الجناة المبتدئين، بل يترك للقاضي سلطة تقديرية في الحكم به على الجناة العائدين. إلا أننا لا نتفق مع الرأي الأخير فيما يخص عدم حصر الجرائم التي لا يجوز الحكم فيها بالوضع تحت الاختبار إذ نتفق مع الرأي الأول، وذلك في حصر الجرائم التي لا يجوز الحكم فيها بالوضع تحت الاختبار مراعاة للشعور العام وما يعوزه إلمام القاضي بتلك الجرائم التي تهم الرأي العام باعتباره واحداً من أفراد المجتمع.

وإذا كانت بعض التشريعات الجنائية تتمسك بشرط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار، وتستلزم تعهده أمام المحكمة باحترام الالتزامات المفروضة عليه منها بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزي سنة 1948 والقانون الأثيوبي سنة 1957 وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي سنة 1964[2]. وقد استندت هذه القوانين في اشتراط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار إلى اعتبارين، أولهما: إن الاختبار القضائي يقوم على اعتزام المجرم التعاون مع مأموري الاختبار في سبيل إصلاح نفسه وهو ما يقتضي أن يبدي المجرم استعداده لبذل مجهود إيجابي نحو إشباع السلوك القويم، ويفصح هذا القبول عن اتجاه المتهم إلى احترام الشروط المفروضة عليه خلال فترة الاختبار، وهو أمر ضروري لنجاح هذا النظام، وقد قررت الحلقة الأوروبية لدراسة الاختبار القضائي أن قبول المتهم للوضع تحت الاختبار يعد أحد العناصر لنجاح هذا النظام لأنه يخلق جواً صالحاً من الثقة والتعاون بين المتهم وبين مأمور الاختبار. وثانيهما: إن إجازة وضع المتهم تحت الاختبار رغماً عنه سوف يؤدي إلى تحويل هذا النظام من

(1) د. محمد عبد العزيز قناوي، المرجع السابق، ص205.

(2) انظر: د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص381.

تدبير للمساعدة والتوجيه إلى عقوبة بالمعنى الضيق، وقيل بأن المتهم الذي يوضع تحت الاختبار دون قبوله أشبه بالمحكوم عليه بوضعه في السجن، فهو لا يختار سجنه ولا النظام الذي يخضع له.

بينما ذهبت معظم التشريعات الجنائية إلى التخلص من شرط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار؛ لأنه لا يجوز استشارة المتهم في توقيع الجزاء عليه، ومن هذه القوانين بعض قوانين الولايات الأمريكية غير الولايات التي تشترط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار والقانون الفيدرالي الأمريكي وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة 1957[1].

أما القانون المصري فقد جاء خالياً من شرط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار سواء في مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1966[2]، أو في قانون الطفل سنة 1996 التى تنص المادة 106 منه على أنه "يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة 101 من هذا القانون". وبذلك يتبين أن القانون المصري قد وسع من سلطة القاضي في تحديد الواجبات بالنسبة للموضوع تحت الاختبار.

وأما القانون اليمني فإنه لم يشترط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار، فقد نصت المادة 5/36 من قانون رعاية الأحداث سنة 1992 "الاختبار القضائي: وذلك بوضع الحدث في البيئة الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، فإذا فشل الحدث في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتنفيذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في هذه المادة".

(1) انظر: د. محمد منجي، المرجع السابق، ص381 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمد عبد العزيز قناوي، المرجع السابق، ص107.

وبذلك يخول القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الالتزامات التي تتناسب مع حالة الموضوع تحت الاختبار في القانونين المصري واليمني، ووسيلة ذلك البحث السابق على الحكم، والهدف من ذلك إعادة تخطيط حياة الموضوع تحت الاختبار وتحديد أسلوب جديد للحياة يتجرد فيه الموضوع تحت الاختبار من تأثير عوامل الجريمة.

وقد يرى القاضي ـ على ضوء ما يرسله إليه مأمور الاختبار من تقارير بشأن سلوك الموضوع تحت الاختبار ـ أنه يتعين تعديل الالتزامات المفروضة عليه أو إضافة التزامات جديدة لم تكن مقررة من قبل حتى توائم حالة الموضوع تحت الاختبار، وتحقق ما استهدفه هذا النظام من بناء المجرم اجتماعياً. وقد نصت المادة 132 ـ 45 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه "يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أو لقاضي تطبيق العقوبات أن يفرض بصفة خاصة على المحكوم عليه مراعاة واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية............"[1].

فقد أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة التي أصدرت الحكم أو لقاضي تطبيق العقوبات أن يفرض واحداً أو أكثر من الالتزامات الخاصة على المحكوم عليه بالنظر إلى ظروفه الشخصية، مثل تعريض الأضرار الناتجة عن الجريمة أو الإقامة في مكان معين أو الخضوع لنوع معين من العلاج، وهذه الالتزامات تكون دائماً قابلة للتعديل عن طريق قاضي تطبيق العقوبات[2].

وتحدد التشريعات الجنائية عادة الحد الأقصى لمدة الاختبار، وقد تترك تحديد الحد الأدنى للسلطة التقديرية للقاضي، ففي قانون الطفل المصري لا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات (المادة 106)، وفي قانون العقوبات الفرنسي الجديد تنص المادة 132 ـ 42 على أنه "تحدد المحكمة مدة الاختبار بحيث لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد على ثلاث سنوات"[3]، أما قانون رعاية الأحداث اليمني فقد حدد أن مدة الاختبار القضائي لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات (المادة 5/36).

(1) Jacques FRANCILLON et Yves MAYAUD, code pénal commenté, Dalloz, 1996, p. 77,78.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص178 وما بعدها.

(3)Jacques FRANCILLON et Yves MAYAUD, op. cit, p. 77.

وفي حدود المدة التي يجوز فيها قانوناً وضع المحكوم عليه تحت الاختبار قد يقوم القاضي بتعديل المدة التي سبق أن حددها في حكمه، كما يجوز له إنهاء الوضع تحت الاختبار. وبذلك يتبين أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تعديل أو تغيير أو إلغاء الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار، كما يتمتع بتعديل المدة التي حددها لفترة الوضع تحت الاختبار، كما يملك القاضي في النهاية إنهاء الوضع تحت الاختبار متى نجح المحكوم عليه في فترة الاختبار، وتم إعادة تأهيله اجتماعياً[1].

المطلب الثالث: سلطة القاضي في إقران الوضع تحت الاختبار بشروط

اتفقت التشريعات الجنائية على عدة شروط يجب توافرها في وضع المحكوم عليه تحت الاختبار، منها شروط تتعلق بالجريمة، ومثال هذه الشروط ما يتطلبه المشرع الفرنسي من ضرورة أن يحكم على المتهم بالحبس من أجل جريمة عادية (المادة 132 ـ 41 عقوبات) وإلا يكون المحكوم عليه قد سبق أن طبق عليه نظام الاختبار ولم يفلح معه، أما إذا كان قد حكم عليه، وأوقف تنفيذ العقوبة فحسب يجوز أن يوضع بعد ذلك تحت الاختبار القضائي، وأيضاً ما نص عليه مشروع قانون العقوبات المصري من أنه لا يجوز تطبيق الاختبار إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالحبس، وإلا تكون الجريمة من جنايات أمن الدولة أو جنايات القتل أو الحريق العمد أو المخدرات وإلا يكون قد سبق الحكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية (المادة 90)، ومنها شروط تتعلق بالمجرم، وتتركز هذه الشروط في فحص شخصية المتهم قبل الحكم ودراسة العوامل التي دفعته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي والبيئة التي سيعيش فيها فترة الاختبار؛ حتى يمكن أن يتضح ما إذا كان نظام الاختبار القضائي سوف يجدي في إصلاحه وتأهيله أكثر من تنفيذ العقوبة في المؤسسات العقابية[2].

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص214 وما بعدها.

(2) انظر: د. سامح السيد أحمد جاد: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، مطبعة السعادة بالقاهرة، 1976، ص294 وما بعدها.

بالإضافة إلى شرط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار، وهذا الشرط محل خلاف. فقد رجح في التشريعات الأنجلوسكسونية تطلب هذا الرضا، فالمادة 5/3 من قانون القضاء الجنائي الإنجليزي سنة 1948 تشترط رضا المتهم بالاختبار وما ينطوي عليه من التزامات إذا كان سنه لا يقل عن أربعة عشر عاماً، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى استبعاد الرضا من بين شروط الاختبار تأسيساً على أن الاختبار صورة من المعاملة العقابية التي تفرض على المحكوم عليه حينما يتبين وفقاً لقواعد فنية ملاءمتها له، ومن ثم لا يجوز أن يكون لإرادته وزنها في تطبيق هذه المعاملة عليه؛ لأنه لا يعلم بهذه القواعد بل إنه قد يجهل معنى الاختبار ذاته.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الوجهة من النظر في قانون العقوبات الجديد فلم يتطلب الرضا، ولكنه ألزم القاضي بأن يخطر المحكوم عليه بالجزاء الذي قد يتعرض له إذا أخل بالتدابير المقررة، واحتمال أن يعتبر إدانته كأن لم تكن إذا التزم سلوكاً قويماً (المادة 132 ـ 2/40 عقوبات فرنسي)، ولكن هل يجوز للقاضي أن يقرن الوضع تحت الاختبار بشروط أخرى خلاف الشروط المتفق عليها في التشريعات الجنائية؟ ميز المشرع الفرنسي في المادة 132 ـ 44 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بين نوعين من الالتزامات التي تفرض على الخاضعين للاختبار، التزامات عامة تفرض على كل من يوضع في الاختبار، والتزامات خاصة يحددها الحكم بالنظر إلى ظروف كل حالة، وتنقسم الالتزامات العامة بدورها إلى تدابير الرقابة وتدابير المساعدة وتضم تدابير الرقابة (المادة 132 ـ 44 عقوبات) عدة التزامات منها الاستجابة إلى طلبات الاستدعاء التي تصدر من قاضي تطبيق العقوبات أو مأمور الاختبار المختص واستقبال زيارات مأمور الاختبار وموافاته بالمعلومات والوثائق اللازمة للتحقيق من وسائل للتعيش وتنفيذ الالتزامات[1]، وإخطار مأمور الاختبار بتغير العمل أو محل الإقامة، ولكل انتقال تزيد مدته على خمسة عشر يوماً وإخطاره أيضاً بالعودة والحصول على إذن مسبق من قاضي تطبيق العقوبات، ولكل انتقال إلى الخارج، وكذلك لكل تغيير

(1)Jacques FRANCILLON et Yves MAYAUD, op. cit, pp. 77,78.

للعمل أو لمحل الإقامة إذا كان من شأن هذا التغيير أن يعرقل تنفيذ التزامات، أما تدابير المساعدة (المادة 132 ـ 46عقوبات) فتهدف إلى معاونة المحكوم عليه على إعادة تأهيله اجتماعياً. وهذه التدابير التى قد تتخذ شكل المساعدة ذات الطابع الاجتماعي أو المساعدة ذات الطابع المادي إذا كان هناك محلاً لذلك، تنفذ بواسطة مكتب الاختبار بالاشتراك مع أي من المؤسسات العامة أو الخاصة إذا اقتضى الأمر. أما الالتزامات الخاصة فقد نصت عليها المادة 132 ـ 45 عقوبات فرنسي التى تنص على أنه "يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أو لقاضي تطبيق العقوبات أن يفرض بصفة خاصة على المحكوم عليه مراعاة واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية....... وتنقسم إلى نوعين، التزامات إيجابية: تفترض تكليفاً بعمل. والتزامات سلبية: تقوم بالنهى عنه. فالالتزامات الإيجابية هي مباشرة نشاط مهني أو تلقى تعليم أو تأهيل مهني والإقامة في مكان معين والخضوع لتدابير الفحص الطبي والعلاج أو العناية لو اقتضى الأمر الإقامة في مستشفى وإثبات أنه يساهم في التكاليف العائلية أو يدفع بانتظام نفقات المعيشة التى يكون مديناً بها، وتعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة كلها أو بعضها حسب قدراته المالية. وتضم الالتزامات السلبية الامتناع عن قيادة سيارات معينة تحدد وفقاً لأنواع الترخيص المنصوص عليه في قانون المرور وعدم ممارسة النشاط المهني التي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته والامتناع عن الظهور في أماكن معينة وعدم القيام بالمراهنات وبخاصة في المجال المعدة لذلك وعدم ارتياد الحانات وعدم مخالطة بعض المحكوم عليهم وبخاصة الذين ساهموا معه كفاعلين أو شركاء في الجريمة وعدم حيازة أو حمل سلاح.

كما قد نص الشارع الألماني على مجموعة من الالتزامات يجوز للمحكمة أن تفرضها على المحكوم عليه كلها أو بعضها، وهذه الالتزامات هي تعويض أضرار الجريمة واتباع تعليمات خاصة متعلقة بمحل الإقامة والتعليم والعمل واستغلال وقت الفراغ والخضوع لعلاج طبي والوفاء بالتزامات النفقة وأداء مبلغ نقدي لمؤسسة ذات نفع عام (المادة 1/24 من قانون العقوبات الألماني)، ولم ترد هذه الالتزامات على سبيل

الحصر، فيجوز للمحكمة أن تضيف إليها التزامات أخرى بشرط أن تلتزم الحدود التي يضع القانون على سلطاتها، والتي تعني حظر فرض أنواع معينة من الالتزامات[1].

ويقرر التشريع الإنجليزي سلطة المحكمة في تحديد محل إقامة الخاضع للاختبار، وبصفة خاصة إلزامه بالإقامة في مأوى أو مؤسسة مخصصة للخاضعين للاختبار مدة تحددها بحيث لا تتجاوز سنة، وإلزامه بالخضوع لعلاج طبي عقلي، ولكنه يضيف بعد ذلك أن لها الحق في فرض أي التزام تبدو ضرورته بالنظر إلى ظروف الحالة لضمان سلوكه القويم وبصفة خاصة لمنعه من ارتكاب ذات الجريمة أو أية جريمة أخرى (المادة 3 من قانون القضاء الجنائي الإنجليزي الصادر سنة 1948)[2].

وبذلك يتبين أنه على الرغم من اتساع السلطة التقديرية التي تخول للقاضي حين يحدد الالتزامات التي تفرض على من يضع في الاختبار، فإن قيوداً ترد عليها لتدرأ احتمال أن تنحرف فتكون هذه الالتزامات أداة استبداد على الحريات الفردية، وتتفادى من ناحية أخرى أن يكون من بينها التزامات لا تتلاءم مع الوظيفة العقابية للاختبار، أو لا تساهم على نحو ما في خدمة أغراضه فلا تكون غير قيود على الحرية لا تبررها علة اجتماعية، ولذلك نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "لا يجوز أن تنطوي التدابير والالتزامات على اعتداء على حرية الرأي، أو أن تمس المعتقدات الدينية أو السياسية لمن تفرض عليه"، كما نصت المادة 2/24 من قانون العقوبات الألماني على أنه "لا يجوز أن تفرض التزامات يكون من شأنها عرقلة الاستفادة من فرص أفضل للتدريب والعمل". وحرص التشريع الإنجليزي على تقرير عدم جواز أن تتضمن هذه الالتزامات إلزاماً بتعويض الضرر الذي ترتب على الجريمة خشية أن تتحول من معاملة عقابية إلى وسيلة لإرضاء المجني عليه، وهو اعتبار ينبغي أن يظل غريباً على أغراض الاختبار. وقد اعترف المشرع الفرنسي بقابلية الالتزامات المفروضة على الخاضع للاختبار للتعديل، فالمادة 741 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

(1) انظر: د. محمد عبد العزيز قناوي، المرجع السابق، ص216 ما بعدها.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1995، ص347 وما بعدها.

خولت قاضي تنفيذ العقوبات الذي يتبعه محل إقامة الموضوع في الاختبار سلطة تعديلها سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير، وله ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الموضوع في الاختبار، كما اعترف المشرع الألماني بدوره بذلك وإن كان قد خول الاختصاص به للمحكمة التي قضت بالاختبار (المادة 3/24 من قانون العقوبات الألماني)[1].

المطلب الرابع: سلطة القاضي في إلغاء الوضع تحت الاختبار

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في إلغاء الوضع تحت الاختبار، وذلك في حالة اطمئنان القاضي إلى فشل الموضوع تحت الاختبار. فقد يتبين للقاضي من خلال التقارير الدورية عن حالة المحكوم عليه الموضوع تحت الاختبار، والتي يقدمها إليه مساعد الاختبار المختص في حالة خرقه للالتزامات المفروضة عليه أو ارتكابه جريمة جديدة، الأمر الذي يعني أن العلاج والتقويم والتهذيب الأخلاقي لم تفلح في إصلاحه اجتماعياً وتأهيله للعودة إلى أحضان المجتمع مواطناً صالحاً، وأنه لا مفر من إلغاء الاختبار والالتجاء إلى طريق العقاب علّه يردعه، والقاضي غير ملزم باتباع ما يقترحه مأمور الاختبار القضائي في هذا الصدد إذ له السلطة في تمحيص ما يرد إليه من تقارير وتقدير ما يراه على ضوئها[2].

وتشترط تشريعات معظم الولايات الأمريكية لفت نظر الشخص الموضوع تحت الاختبار ومنحه فرصة ليدلي بدفاعه وسماع أقواله قبل إلغاء الاختبار إلا أن بعض الولايات الأمريكية الأخرى لا تشترط لفت النظر، ولا تمنح الموضع تحت الاختبار فرصة الدفاع عن نفسه، بل تخول للقاضي سلطة إلغاء الاختبار مباشرة بمجرد أن يثبت عدم جدارة الشخص للتمتع بميزة الاختبار[3].

وقد أشار المشرع المصري إلى الالتزامات المفروضة إلى الموضوع تحت الاختبار،

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص600 وما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص214 وما بعدها.

(3) انظر: د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص443 وما بعدها.

فالمادة 106 من قانون الطفل سنة 1996 ومفادها أن "يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة"، كما جاءت المادة 5/36 من قانون رعاية الأحداث اليمني سنة 1992 بالنص نفسه. وبذلك يتبين أنه يجوز للقاضي المصري والقاضي اليمني إلغاء الاختبار القضائي في حالة إخلال المحكوم عليه الموضوع تحت الاختبار بالواجبات التي تحددها المحكمة.

ولم تعرف بعض التشريعات العربية نظام الاختبار القضائي، وإنما تأخذ بنظام مماثل في مجال معالجة الأحداث كالأخذ بنظام الحرية المراقبة أو الإيداع في أسرة بديلة أو التسليم لشخص مؤتمن. مثال ذلك: قانون الأحداث السوري وقانون الأحداث اللبناني. ففي القانون السوري يجوز للمحكمة أن تفرض تدبير الحرية المراقبة على الحدث الذي يسلم إلى أبويه أو إلى وليه الشرعي أو إلى أحد أفراد أسرته أو إلى مؤسسة أو جمعية وعلى من يسلم إليه الحدث اتباع إرشادات المحكمة أو مراقب السلوك، ويمكن للمحكمة خلال فترة التجربة ـ وهي ستة أشهر كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى ـ منع الحدث ارتياد أماكن معينة أو إلزامه حضور بعض الاجتماعات التوجيهية المفيدة أو أي أمر آخر تراه ضرورياً لإصلاحه.

وبذلك يتبين أن القانون السوري يجيز للقاضي إلغاء تدبير الحرية المراقبة إذا لم يراع من يسلم إليه الحدث إرشادات المحكمة أو مراقب السلوك.

أما القانون اللبناني فيطلق على هذا النظام تدبير المراقبة الاجتماعية، وقد أخذ به في قانون حماية الأحداث الجديد، فإذا ثبت لمحكمة الأحداث من التقارير المقدمة من مندوب جمعية حماية الأحداث ومن التحقيق الذي تقوم به أن الحدث قد انصلح حاله، ولم يعد في حاجة إلى مراقبة تتخذ قراراً بتعليق المراقبة الاجتماعية أو بالرجوع عنها نهائياً بعد دعوة الحدث للاستماع إليه إذا وجدت ذلك مناسباً ـ علماً بأن مدة المراقبة من سنة إلى خمس سنوات، ويقدم تقريراً عن حالة الحدث مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل (المواد من 11 ـ 16 من قانون حماية الأحداث في لبنان)[1].

(1) انظر: د. علي محمد جعفر: الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1984، ص268 وما بعدها.

أما في التشريع الإنجليزي فيجوز للمحكمة متى رأت فرض هذا التدبير أن تضع شروطاً محددة كالامتناع عن ارتياد بعض المحلات المفسدة أو إلزام الحدث حضور اجتماعات معينة أو التواجد في أماكن معينة، وتراعي المحكمة عند النطق بهذا التدبير طبيعة الجرم المرتكب وطبيعة المجرم أيضاً، وتفرض هذا التدبير لمدة أقصاها ثلاث سنوات، ولا يجوز أن تكون مدة الاختبار أقل من سنة، وعلى المحكمة أن تشرح الشروط الواردة في الاختبار القضائي للمتهم، وأن تبين له مخاطر مخالفة هذه الشروط والنتائج المترتبة عليها[1].

وبذلك يتبين أن القانون الإنجليزي يجيز للقاضي إلغاء الوضع تحت الاختبار إذا أخل المتهم بالشروط والالتزامات التي يفرضها نظام الاختبار القضائي.

أما المشرع البلجيكي فيأخذ بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للأحداث سواء في حال تسليمهم إلى والديهم أو إلى مؤسسة خاصة من مؤسسات البر والإحسان أو إلى أسرة بديلة أو إلى شخص مؤتمن، ويجيز للقاضي إلغاء هذا النظام في حالة إخلال الحدث بالالتزامات المفروضة عليه وفقاً لهذا النظام من خلال التقارير الدورية التي يرفعها موظف الاختبار إلى المحكمة، وكذلك المشرع السويدي فيأخذ بنظام الاختبار القضائي دون تحديد مدته بالنسبة لمن لم يتجاوز الحادية والعشرين من عمره على أن يراجع قرار الوضع تحت الاختبار سنوياً[2].

أما القانون الأثيوبي فيجيز للقاضي إلغاء الاختبار إذا خالف الشخص الموضوع تحت الاختبار إحدى قواعد السلوك المفروض عليه اتباعها[3].

وتبين من ذلك أنه يجوز للقاضي إلغاء الوضع تحت الاختبار في حالة إخلال الموضوع تحت الاختبار بالالتزامات المفروضة عليه.

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

(2) انظر: د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص271 وما بعدها.

(3) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص304.

المبحث الثالث

تأجيل النطق بالعقوبة

L'ajournement de la peine

تمهيد وتقسيم:

يعد نظام تأجيل النطق بالعقوبة إحدى الوسائل المهمة المستحدثة لتفريد العقاب[1]، إذ يعد وسيلة من وسائل السياسة الجنائية الحديثة يهدف إلى صيانة المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية معاً[2]، كما أنه يجنب الجاني مساوئ العقوبات السالبة للحرية وبالذات قصيرة المدة بما يترتب عليها من نتائج ضارة من اختلاطه بالمجرمين الخطرين[3]. فهو وسيلة للتفريد القضائي، يلجأ إليه القاضي حين يثور لديه اعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام مرة ثانية[4].

وتعتبر طريقة "إرجاء الحكم القضائي" التي كان يطبقها القضاء الإنجليزي قديماً هي المصدر الأساسي لنظام إرجاء النطق بالعقوبة، كما يعتبر نظام الإفراج بالتعهد المقرر في القانون العام الإنجليزي منذ زمن طويل هو المصدر المباشر لنظام تأجيل النطق بالعقوبة بشرط تقديم المتهم المدان تعهدات بالتزامه حسن السلوك بعد الإفراج عنه[5].

ويعد الامتناع عن النطق بالعقوبة من قبيل الإجراءات التي تعطي الفرصة للتوبة

(1) إن أول من انفرد باستحداث هذا النظام في التشريع هي بلجيكا في 29 يونيو سنة 1964.

"انظر أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص 114؛ ود. محمد المنجي، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص 282".

(2) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ص 199.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، 1984، ص835.

(4)D. A. Thomas, prin ciples of Sentenving, Second Edition Heinemann, London, p. 239.

(5) انظر د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 287.

في الشريعة الإسلامية ترغيباً في الرجوع عن الذنوب والعدول عن السير في طريق الجريمة، فالتوبة هي من الأمور المعنوية التي يؤخذ فيها بالقول الظاهر مع اشتراط مضي مدة معينة[1]، وقد عرف هذا النظام في الشريعة الإسلامية بنظام الإحضار لمجلس القضاء لمواجهة الجاني بجريمته، حيث يحسب السبق للشريعة الإسلامية للأخذ بهذا النظام[2].

ولا يعتبر الامتناع عن النطق بالعقوبة وقفاً للتنفيذ؛ لأن هذا الأخير يفترض حكماً يصدر بالعقوبة ويكون في الوقت ذاته مشمولاً بوقف التنفيذ، كما أنه لا يعتبر اختباراً قضائياً؛ لأنه لا يضع المستفيد من التدبير تحت رقابة مسؤول الاختبار، كما هو المقرر في نظام الوضع تحت الاختبار[3].

وليس في القانون المصري تطبيق لنظام تأجيل النطق بالعقوبة، وذلك على الرغم مما يقدمه ذلك النظام من مزايا في تفريد التطبيق القضائي للعقاب[4]، بينما نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني على هذا النظام تحت مصطلح الامتناع عن النطق بالعقوبة (المادة 119)، وبعض القوانين نصت على صور ثلاث لنظام تأجيل النطق بالعقوبة، مثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وهي: التأجيل البسيط (المادة 132 ـ 60)، والتأجيل مع الوضع تحت الاختبار (المادة 132 ـ 62)، والتأجيل مع الإلزام بالقيام بواجبات معينة (المادة 132 ـ 66). ويقوم هذا النظام في القانون الفرنسي على أساس أن تقسم المحكمة في مواد الجنح والمخالفات حكمها إلى شقين، الأول هو إعلان

(1) د. حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، العقوبة، طبعة 88 ـ 1989، ص 281 وما بعدها.

(2) حيث قد عرفت الشريعة الإسلامية هذا النظام عن طريق الإحضار لمجلس القضاء وصورته مواجهة القاضي الجاني بجريمته، كأن يقول له بلغني أنك فعلت كذا وكذا، ولن نطبق عليك أي عقوبة شرط أن تقلع عن ذلك الفعل أو تصلح من نفسك فإن عدت وجب عليك العقاب.
انظر: د. طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات في القانون اليمني، المرجع السابق، ص247، ود. عبد الله سليمان العجلان، التشريع الجنائي، القسم العام، منشورات الشؤون التعليمية لكلية الملك فهد الأمنية بالرياض، ص236.

(3) انظر: د. حسن علي مجلي، الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، الجزاء الجنائي، الطبعة الرابعة، مركز الصادق، صنعاء، 2005، ص235.

(4) انظر: د. احمد عوض بلال، الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص356.

مسؤولية المتهم بعد التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها إليه، والثاني هو تأجيل اختيار العقوبة الملائمة أو الإعفاء منها إلى وقت لاحق[1]، مما يساعد في تأهيل المتهم اجتماعياً ودفعه إلى العمل على تحقيق الشروط التي من شأنها أن تجعل المحكمة تقضي بإعفائه من العقوبة[2].

وسوف نتناول المبحث هذا في ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة.

المطلب الثالث: إقران تأجيل النطق بالعقوبة بشروط.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في تأجيل النطق بالعقوبة، وذلك عند توافر شروطه القانونية، حيث إن القوانين الجنائية التي تعمل بهذا النظام قد عرفت نوعين من الشروط القانونية يتعين توافرهما لتأجيل النطق بالعقوبة، النوع الأول: الشروط القانونية المادية، وهي إما أن تتعلق بنوع الجريمة أو العقوبة، وإما أن تخص المجرم، والنوع الثاني: الشروط القانونية المعنوية، وتستهدف وجوب تأكد القاضي من عدم خطورة الجاني لاستفادته من ميزة نظام تأجيل النطق بالعقوبة، ولما كان هذا النظام يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية، فإن له مطلق الحرية في الحكم به من عدمه عند توافر شروطه القانونية.

ويلاحظ في القوانين التي تعمل بهذا النظام وجود اتجاهين إزاء تحديد نوع الجرائم التي يجوز للقاضي أن يقرر تأجيل النطق بالعقوبة بالنسبة لمرتكبيها، الاتجاه الأول: يقصر سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة على جرائم لا تزيد عقوبتها على حد معين، مثال ذلك قانون العقوبات الأثيوبي الذي يقصر سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة على الجرائم التي تؤدي إلى تطبيق عقوبة الغرامة أو العمل الإلزامي أو

---

(1) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

(2) Francis LEGUNEHEC, Lenouveau code Pénal illustré, Dalloz, 1996, p. 165.

الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات (المادة 195 عقوبات)[1]، وكذلك قانون الإجراءات السوداني (المادة 24) المعدلة تحدد الجرائم التي يجوز فيها تأجيل النطق بالعقوبة بالجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن سبع سنوات عندما يدان فيها شخص لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة[2]، وأيضاً قانون العقوبات النرويجي الذي يمنح القاضي سلطة تأجيل النطق بالعقوبة في الجرائم التي لا يزيد الحد الأعلى لعقوبة الحبس المقررة لها عن سنة واحدة (المادة 2/52 عقوبات)[3]، وقانون العقوبات البلجيكي الذي يشترط من تطبيق هذا النظام ألا تزيد العقوبة المقررة في الأصل للجريمة التي ارتكبها الجاني عن الحبس لمدة سنتين، وألا تزيد العقوبة التي يستحقها الجاني فعلاً عن الحبس لمدة شهر[4].

أما الاتجاه الثاني: وفيه تتسع سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة لتشمل جميع الجرائم ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الثابتة، مثال ذلك القانون الجنائي الإنجليزي لسنة 1948 الذي يجيز تطبيق هذا النظام في جميع الجرائم ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد سواء أكان مرتكب الجريمة حدثاً أم بالغاً، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني الذي شمل الاتجاهين؛ إذ يجيز للقاضي تأجيل النطق بالعقوبة في جميع الجرائم ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام بالنسبة لمرتكبي تلك الجرائم من الذكور الذين يقل عمرهم عن إحدى وعشرين سنة والإناث عموماً (المادة 24)[5].

وقانون الجزاء الكويتي حيث شمل نظام الامتناع عن النطق بالعقوبة في الجرائم التي تستوجب الحكم بالحبس من جنايات وجنح، واستبعد الجرائم المعاقب عليها

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 290.

(2) انظر: د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، القاهرة 1963، ص 995.

(3) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 291.

(4) انظر: د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص 282.

(5) انظر: د. محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 995.

بالإعدام أو الحبس المؤبد، غير أن قانون الجزاء الكويتي قد استبعد أيضاً الجرائم المعاقب عليها بالغرامة (المادة 81) (1).

وقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى استبعاد جرائم معينة من نطاق سلطة القاضي في تأجيل النطق بالعقوبة، مثال ذلك قوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية التي حظرت تأجيل النطق بالعقوبة في بعض جرائم العنف والجرائم الجنسية والسياسة مثل الخيانة والجرائم المخلة بقوانين الانتخابات(2).

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فإنه يستبعد بعض الجرائم من هذا النظام، حيث يقتصر نطاق الامتناع عن النطق بالعقوبة على العقوبات التعزيرية فقط دون عقوبات الحدود والقصاص والدية والأرش، وذلك في الجرائم التي تستوجب الحكم بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة حيث ينص على أنه "يجوز للقاضي إذا ما توافرت شروط تطبيق المادة السابقة أن يمتنع عن النطق بالعقوبة مع تكليف الجاني أو وليه بأن يتعهد كتابة بعدم ارتكاب جريمة مستقبلاً، وتقدر المحكمة مبلغاً معيناً يراعى فيه يسار الجاني، ويقدم عنه كفيلاً مقتدراً، فإذا انقضت سنتان من تاريخ الحكم النهائي دون أن يرتكب الجاني جريمة سقط الضمان وامتنع النطق بالعقوبة" (المادة 119).

فشروط الامتناع عن النطق بالعقوبة في القانون اليمني هي الشروط نفسها المقررة لنظام وقف التنفيذ في المادة 118، ومن ثم يجوز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقوبة في القانون اليمني متى ما قرر أن العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، وسواء أكانت الجريمة جسيمة أم غير جسيمة، وكذلك في عقوبة الغرامة في الجرائم غير الجسيمة إذا ما اختارها القاضي، فالغرامة يجوز الامتناع عن النطق بها مهما بلغ مقدارها، أما الحبس فلا يجوز الامتناع عن النطق به إذا تجاوز مدته سنة، أما إذا لم

(1) تنص المادة (81) على أنه "إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة، إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب. ."

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 291.

يتجاوز تلك المدة فيجوز الامتناع عن النطق به. وكذلك يجوز أن يكون الامتناع عن النطق بالعقوبة شاملاً العقوبات التكميلية، ومع ذلك لا يجوز في العقوبات التكميلية دون أن تكون تابعة للعقوبات الأصلية[1]، ويجوز كذلك أن يمتد إلى الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، ومع ذلك لا يجوز الامتناع عن النطق بالعقوبة عما هو خارج عن طبيعة العقوبات الجزائية، كالتعويضات والرد بجميع صوره.

أما بالنسبة للشروط القانونية ـ المادية ـ التي تخص المجرم فهي تتعلق بسنه وماضيه الإجرامي، حيث تتجه بعض القوانين إلى أنه على المحكمة عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقوبة أن تراعى سن الجاني، مثال ذلك قانون الجزاء الكويتي حيث ينص على أنه يجوز للمحكمة إذا رأت من أخلاق الجاني وماضيه وسنه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقوبة (المادة 81)، وسلك هذا الاتجاه كل من القانون الإنجليزي والنرويجي والأثيوبي والسوداني وقوانين معظم الولايات المتحدة الأمريكية.

وفيما يتعلق بالماضي الإجرامي للمتهم تجيز بعض القوانين للقاضي تأجيل النطق بالعقوبة عند توافر شروطه سواء أكان المجرم مبتدئاً أم عائداً، مثال ذلك قانون العدل الجنائي الإنجليزي لسنة 1948. وقانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي يجيز الامتناع عن النطق بالعقوبة حتى لو كان الجاني عائداً، فسوابق الجاني وماضيه لا تمنع القاضي من الامتناع عن النطق بالعقوبة إذا كان قد توصل من خلال ظروف الجاني وجريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم في المستقبل، بينما تشترط بعض القوانين الأخرى عدم سبق الحكم على المتهم لاستفادته من نظام تأجيل النطق بالعقوبة، مثال ذلك: قانون العقوبات الأثيوبي حيث يشترط لإيقاف النطق بالعقوبة عدم سبق الحكم على المتهم بأية عقوبة مهما كان نوعها ومقدارها (المادة 195)، وكذلك المادة 24 المعدلة من قانون الإجراءات السوداني تشترط عدم سبق الحكم على المتهم بالحبس لمدة تزيد عن شهر ليتسنى له إمكان الانتفاع بنظام إيقاف النطق بالعقوبة[2].

(1) انظر، د. طاهر صالح العبيدي، المرجع السابق، ص 250.

(2) انظر: د. اكرم نشات، المرجع السابق، ص 293.

أما بالنسبة للشروط القانونية ـ المعنوية ـ التي تستهدف في مجملها وجوب تأكد القاضي من عدم خطورة الجاني وعدم عودته إلى الإجرام دون حاجة إلى النطق بالعقوبة ضده، فتتباين مواقف القوانين الجنائية من حيث هذه الشروط، فقانون العدل الجنائي الإنجليزى لسنة 1948 يمنح القاضي سلطة تأجيل النطق بالعقوبة إذا وجد ذلك مناسباً نظراً للظروف المتعلقة بصفات الجاني وطبيعة جريمته[1].

والمادة 1/52 من قانون العقوبات النرويجي تنص على أنه يمكن للمحكمة أن تؤجل النطق بالعقوبة إذا ارتأت أن المقتضيات العامة لاستقرار القانون أو لردع المجرم عن ارتكاب جرائم أخرى لا تستوجب النطق بالعقوبة أصلاً، والمادة 195 من قانون العقوبات الأثيوبي تفيد أن للقاضي وقف النطق بالعقوبة إذا تبين أن المجرم غير خطر وجدير بالرأفة، وأن هذا الإجراء كفيل بإصلاحه نهائياً[2].

والمادة 132 ـ 60 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تؤجل النطق بالعقوبة إذا تبين لها أن المتهم في سبيله إلى التأهيل، وأنه ساع إلى تعويض الضرر الذي أحدثته الجريمة، وأن الاضطراب الناجم عن الجريمة سيتوقف. وفي هذه الحالة تحدد المحكمة في قرارها اليوم الذي تفصل فيه في العقوبة، ولا يؤمر بالتأجيل إلا إذا حضر الشخص الطبيعي المتهم شخصياً أو ممثل الشخص المعنوي المتهم أمام المحكمة"[3].

ووفقاً لنص المادة 132 ـ 61 عقوبات فرنسي، ففي الجلسة المؤجل إليها النطق بالعقوبة يجوز للمحكمة إما أن تعفي المتهم من العقوبة وإما أن تنطق بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، وإما أن تؤجل مرة أخرى النطق بالعقوبة. وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الفصل في العقوبة خلال سنة على الأكثر من أول تأجيل (المادة 132 ـ 62 عقوبات فرنسى)[4].

---

(1) انظر: د. اكرم نشأت، المرجع السابق، ص 294.

(2) المرجع السابق، ص 295.

(3) انظر: Jacques Francillon et Yres Mayaud, Code Pénal Commenté, Dalloz, 1996, p. 83.

(4) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 169 وما بعدها.

فتأجيل الحكم بالعقوبة في القانون الفرنسي رخصة متروكة لتقدير القاضي الذي يعرف ثلاث طرق وهي: التأجيل البسيط إذا كان تصنيف المجرم قد تم وإذا كان الضرر الذي حدث في طريقه للتعويض وأن الاضطراب الذي حدث من الجريمة قد توقف، ويفيد هذا الاهتمام بالمذنب والمجني عليه والمجتمع؛ إذ يهتم المشرع بسلوك المجرم بعد الوقائع وفي كل الأحوال فإن التأجيل لا يجوز إلا إذا كان المتهم أو ممثل الشخص المعنوي المتهم حاضراً في الجلسة[1].

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى إعطاء المحكمة حق تأجيل النطق بالعقوبة في حالة الطعن بالنقض[2].

وكذلك المادة 81 من قانون الجزاء الكويتي التي تجيز للمحكمة متى رأت من أخلاق الجاني أو الظروف التي ارتكبت فيها أو تفاهة الجريمة التي ارتكبها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقوبة.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد أجاز أيضاً في المادة 119 للقاضي الامتناع عن النطق بالعقوبة، بمقتضى فحص شخصية الجاني قبل الحكم، ولا يقتصر هذا البحث على بيان ظروف الجريمة فحسب وإنما يتعلق أيضاً بالعوامل الخاصة بتكوين الجاني وشخصيته وصفاته وماضيه ومركزه الاجتماعي والمهني والاقتصادي، وعلة ذلك هو بيان أسلوب المعاملة الخاصة بالجاني من حيث الامتناع عن النطق بالعقوبة[3]؛ أي أنه إذا استشعر القاضي من سلوك الجاني وبحث حالته أنه جدير بالثقة في عدم ارتكاب جريمة أخرى، وأنه قد ارتكب الجريمة في ظروف استثنائية بحتة، وأن الجريمة لا تكشف عن شخصية إجرامية خطرة جاز له أن يمتنع عن النطق بالعقوبة؛ حيث يكتفي القاضي بتعهد الجاني أو وليه كتابة بعدم ارتكابه جريمة أخرى، ويقدر القاضي مبلغاً معيناً من المال يراعى فيه يسار الجاني، ويقدم عنه كفيلاً مقتدراً لدفع مبلغ الضمان إذا أخل الجاني بالتعهد خلال مدة التجربة.

(1)Georges VERMELLE, Le nourvau droit pénal, 1994, pp. 131, 132.

(2)Crim 8 Fev. 1993 P. no. 64. , Crim 9 ave. 1997. G. P. 1997. 2. chron. 172.

(3) انظر: د. حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، المرجع السابق، ص 275 وما بعدها.

فالامتناع عن النطق بالعقوبة يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب، إذ لا يعد الامتناع عن النطق بالعقوبة حكماً بالبراءة، لذلك إذا حبس الموظف احتياطياً، ثم قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالحكم فإنه لا يتقاضى مرتبه عن المدة التي قضاها في الحبس[1]، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن الامتناع عن النطق بالعقوبة يدخل في سلطة المحكمة التقديرية، ولا يقبل مصادرتها فيه، وينأى عن رقابة محكمة التمييز[2].

المطلب الثاني: إقران تأجيل النطق بالعقوبة بشروط

تنص التشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام على اقتران تأجيل النطق بالعقوبة بشروط، فبعضها توجب على القاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بشروط، وبعضها الآخر يجيز للقاضي أن يقرن هذا النظام بشرط أو أكثر من الشروط، كما تجيز له أن يقرر تأجيل النطق بالعقوبة دون أن يقرنه بأي شرط يفرضه على المحكوم عليه فيما عدا ما يشترطه القانون أصلاً من عدم ارتكاب جريمة خلال المدة التي يحددها القانون لإعفاء الجاني من العقوبة التي امتنع القاضي عن النطق بها.

ومن أهم الشروط التي يمكن أن يقترن بها تأجيل النطق بالعقوبة شرط الالتزام بتقديم ضمان للمحافظة على حسن السلوك وشرط الالتزام بإصلاح أضرار الجريمة، بالإضافة إلى الالتزام بقواعد سلوك معينة مع الخضوع لتدابير الاختبار القضائي، وتتفاوت مواقف القوانين الجنائية من حيث وجوب أو جواز إلزام القاضي بأن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بهذه الشروط، وذلك على النحو التالي:

أولاً: شرط الالتزام بتقديم ضمان للمحافظة على حسن السلوك

توجب القوانين الجنائية التي أقرت هذا الشرط على القاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة به، مثال ذلك: القانون السوداني حيث تنص المادة 24 المعدلة من قانون

---

(1) انظر: د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 1983، ص390.

(2) تمييز رقم 1981/166 بتاريخ 1981/6/22(غير منشور) اشار إليه د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص388.

الإجراءات السوداني على أنه "إذا ظهر للمحكمة أنه من المستحسن الإفراج عن المجرم تحت اختبار حسن السلوك فإنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم عليه في الحال بأية عقوبة، أن تقرر الإفراج عنه لدى ارتباطه بتعهد مع كفالة أو بدونها بأن يحضر ويسمع الحكم عليه بالعقوبة عندما يطلب خلال مدة تقررها المحكمة لا تزيد على ثلاث سنين، وأن يكون خلال هذه المدة مسالماً وذا سلوك حسن" وكذلك قانون العقوبات الأثيوبي حيث تقضي المادة 201 منه بأخذ تعهد صريح من المحكوم عليه بالمحافظة على حسن السلوك خلال المدة التي يحددها القاضي عند حكمه بوقف النطق بالعقوبة، وتتراوح هذه المدة بين سنتين وخمس سنوات[1].

كما نص على هذا الشرط قانون الجزاء الكويتي في المادة 81، للمحكمة عند تقرير الامتناع عن النطق بالعقوبة أن تكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك في المدة التى تحددها ألا تجاوز سنتين.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد تضمن هذا الشرط في المادة 119 على أنه "يجوز للقاضي إذا ما توافرت شروط تطبيق المادة السابقة أن يمتنع عن النطق بالعقوبة مع تكليف الجاني أو وليه بأن يتعهد كتابة بعدم ارتكاب جريمة مستقبلاً، وتقدر المحكمة مبلغاً معيناً يراعى فيه يسار الجاني ويقدم عنه كفيلاً مقتدراً، فإذا انقضت سنتان من تاريخ الحكم النهائي دون أن يرتكب الجاني جريمة سقط الضمان وامتنع النطق بالعقوبة..".

ثانياً: شرط الالتزام بإصلاح أضرار الجريمة

تجيز بعض القوانين للقاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بشرط التزام الجاني بإصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، مثال ذلك القانون السوداني الذي ينص في المادة 24 من الإجراءات الجنائية على أنه "يجوز للمحكمة أن تشترط في التعهد بأن يدفع المدان أو يدفع غيره بالنيابة عنه تعويضاً تراه معتدلاً عن الضرر أو الخسارة التي لحقت

(1) انظر: د. اكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 229.

بأى شخص بسبب الجريمة"[1]، وكذلك قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث تنص المادة 132 ـ 60 على أنه "يجوز للمحكمة أن تؤجل النطق بالعقوبة إذا تبين لها أن المتهم في سبيله إلى التأهيل، وأنه ساع إلى تعويض الضرر الذي أحدثته الجريمة.."[2]. وقانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي يجيز للقاضي أن يلزم المحكوم عليه بأداء التعويض المحكوم به لمن أصابه ضرر من الجريمة، وذلك خلال أجل يحدد في الحكم (المادة 119). بينما بعض القوانين توجب على القاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بهذا الشرط إذ يلتزم القاضي بأن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بشرط إصلاح أضرار الجريمة، مثال ذلك قانون العقوبات الأثيوبي (المادة 201)، وقانون العقوبات النرويجي (المادة 5/52)[3]. فبينما بعض القوانين تجيز إقران تأجيل النطق بالعقوبة بشرط إصلاح أضرار الجريمة والأخرى توجب هذا الشرط على المحكوم، فإن بعض القوانين لم تضع هذا الشرط وبالتالي لا يجوز للقاضي فرضه إطلاقاً على المحكوم عليه، مثال ذلك: قانون الجزاء الكويتي (المادة 81).

ثالثاً: شرط الالتزام بقواعد سلوك معينة بالإضافة إلى الخضوع لتدابير الاختبار

تجيز بعض القوانين للقاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بشرط التزام المحكوم عليه اتباع قواعد سلوك معينة، مثال ذلك: قانون العقوبات الفرنسي الذي ينص في المادة 132 ـ 66 على أنه "في الأحوال المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح والتي يعاقب فيها على الإخلال بالتزامات معينة، يجوز للمحكمة التي تؤجل النطق بالعقوبة أن تلزم المتهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، بمراعاة واحد أو أكثر من الالتزامات المنصوص عليها في هذه القوانين أو اللوائح، وتعين المحكمة أجلاً لتنفيذ هذه الالتزامات" ويجوز للمحكمة أن تقرن الإلزام بغرامة تهديدية، وفي هذه

(1) انظر : د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 300.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 169.

(3) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 300.

الحالة تحدد المحكمة مبلغ الغرامة والمدة القصوى التي توقع خلالها، وتتوقف الغرامة التهديدية في اليوم الذي يوفى فيه المتهم بالالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الالتزام (المادة 132 ـ 67)، ولا يتقرر التأجيل مع الإلزام بمراعاة واجبات معينة إلا مرة واحدة، ويجوز الأمر به ولو لم يحضر الشخص الطبيعي أو ممثل الشخص المعنوي أمام المحكمة (المادة 132 ـ 68)، وفي الجلسة المؤجلة إليها النطق بالعقوبة إذا كان المتهم قد أوفى بالالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الالتزام في المدة المحددة فإن للمحكمة إما أن تعفيه من العقوبة، وإما أن تقضي عليه بالعقوبات التي ينص عليها القانون أو اللائحة، وإذا كان الوفاء بالالتزامات قد تم مع التأخير فإن للمحكمة أن تضيف الغرامة التهديدية، وتحكم بالعقوبات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، أما إذا لم ينفذ المتهم الالتزامات المفروضة عليه فإن المحكمة تضيف الغرامة التهديدية وتحكم بالعقوبات، ويجوز لها بالإضافة إلى ذلك أن تأمر بتنفيذ هذه الالتزامات على نفقة المحكوم عليه[1].

كما يجوز للقاضي أن يقرن تأجيل النطق بالعقوبة بشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في فرض أو عدم فرض هذا الشرط عند تأجيل النطق بالعقوبة تبعاً لما يراه مناسباً، وهذا ما نص عليه قانون الجزاء الكويتي في المادة 81 "وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك". وكذلك ما نص عليه كل من القانون الإنجليزي والنرويجي والأثيوبي، أما القانون السوداني فلم يشر إلى هذا الشرط عند تأجيل النطق بالعقوبة[2]، وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 119).

أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد ـ يجوز للمحكمة تأجيل النطق بالعقوبة بالشروط والكيفية المنصوص عليها في المادة 132 ـ 60 مع وضع المتهم تحت الاختبار

(1) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها.

(2) انظر: د. اكرم نشات، المرجع السابق، ص 301.

خلال مدة لا تزيد على سنة (المادة 132 ـ 63)، وهذا الاختبار يخضع لذات القواعد التي تحكم إيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار[1]. وفي الجلسة المؤجل إليها النطق بالعقوبة يجوز للمحكمة آخذة في الاعتبار سلوك المتهم خلال مدة الاختبار، إما أن تعفيه من العقوبة، وإما أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة في القانون، وإما أن تؤجل النطق بالعقوبة مرة أخرى، وتفصل المحكمة في العقوبة خلال سنة على الأكثر من أول قرار بالتأجيل (المادة 132 ـ 65)[2].

المطلب الثالث: سلطة القاضي في إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة؛ حيث لا يتم إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة إلا بحكم قضائي، إذ إن هذا الإلغاء بذاته يستلزم تحديد عقوبة للجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها، والعقوبة لا يجوز تحديدها إلا بحكم يصدره القاضي، لذلك لا محل في هذا المجال لقاعدة الإلغاء القانوني المقررة بالنسبة لإلغاء إيقاف تنفيذ العقوبة، وإنما قاعدة الإلغاء القضائي هي وحدها المقررة بالنسبة لإلغاء تأجيل النطق بالعقوبة[3].

وتتباين أساليب الإلغاء القضائي لتأجيل النطق بالعقوبة في القوانين الجنائية المختلفة، مثال ذلك قانون العدل الجنائي الإنجليزي الصادر سنة 1948 ينص على أنه "إذا تبين خلال فترة الاختبار ـ التي لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبعاً لما تقرره المحكمة ـ إخلال الشخص الموضوع تحت الاختبار بالشروط المقرر التزامه بها فإنه يقدم إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت أمر وضعه تحت الاختبار أو على المحكمة الجزائية القائمة بالإشراف على تنفيذ الأمر المذكور، ويجري سؤاله بعبارات واضحة عما إذا كان يقر بالإخلال المسند إليه، فإن لم يعترف وجب إثبات ذلك

(1) انظر: نصر الدين أبو الحسايب، المرجع السابق، ص 80.

(2) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 171.

(3) د. اكرم نشأت، المرجع السابق، ص 302.

الإخلال، وعند اقتناع المحكمة بحصول الإخلال يجوز لها اتباع الإجراءات الآتية بشأنه:

1- الحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات، وفي هذه الحالة يستمر نفاذ الأمر الصادر بتأجيل النطق بالعقوبة والوضع تحت الاختبار.

2- الحكم عليه بعقوبة الجريمة التى سبق تأجيل النطق بعقوبتها.

3- الأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه بكفالة إلى حين تقديمه إلى محكمة الجنايات إن كانت هي التي سبق أن أصدرت الحكم بتأجيل النطق بالعقوبة ووضعه تحت الاختبار، أما إذا ارتكب الشخص الموضوع تحت الاختبار جريمة خلال فترة الاختبار فإنه يلقى القبض عليه لتقديمه إلى المحكمة التي سبق أن قررت تأجيل النطق بالعقوبة أو تكليفه بالحضور أمامها، ولهذه المحكمة أن تحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها[1].

أما قانون العقوبات البلجيكي الصادر سنة 1964 فقد أجاز إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة في حالة الحكم على الشخص لجريمة جديدة بالحبس مع النفاذ من شهر إلى ستة أشهر، وتقيد قرارات تأجيل النطق بالعقوبة في صحيفة السوابق الجنائية بشرط ألا تخطر بها السلطات القضائية في حالة اتهام الشخص في جريمة جديدة، ولا يمحى القيد إلا بعد مضى خمس سنوات[2].

أما في القانون السوداني فإنه إذا أخل الجاني بتعهده خلال مدة الاختبار التي تحددها المحكمة بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كأن لم يحافظ على حسن سلوكه أو ارتكب جريمة جديدة فإن المحكمة تحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها. ويقضي القانون السوداني بإلغاء تأجيل النطق بالعقوبة أيضاً عندما يعجز الجاني عن تقديم الكفالة التي طلبتها منه المحكمة لضأن تعهده أو عند تقديمه

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

(2) انظر: محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 445 وما بعدها.

كفالة غير كافية بسبب خطأ أو غش إذ يجوز للمحكمة عند تحقق هذه الحالة أن تحكم على الجاني بعقوبة الجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها[1].

وفي قانون العقوبات الأثيوبي بموجب المادة 204 يتم إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة إذا خالف الشخص الموضوع تحت الاختبار إحدى قواعد السلوك المفروض عليه اتباعها أو ارتكب جريمة غير عمدية، وللقاضي أن يوجه إليه إنذاراً صريحاً نهائياً، كما له إلى جانب ذلك أن يفرض عليه الالتزامات بقاعدة سلوك جديدة، أو أن يعلل مدة الاختبار على أن لا تتجاوز خمس سنوات، فإذا تمادى الشخص المذكور في مخالفته بقواعد السلوك المقرر على الرغم من الإنذار الموجه إليه يحكم عليه القاضي بعقوبة الجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها، وكذلك يتم إلغاء تأجيل النطق بالعقوبة إذا ارتكب الشخص الموضوع تحت الاختبار جريمة عمدية خلال مدة الاختبار يحكم عليه القاضي بعقوبة الجريمة التي سبق تأجيل النطق بعقوبتها كما يحكم عليه بعقوبة الجريمة العمدية التي ارتكبها مع تطبيق أحكام العود[2].

أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد فقد عرف ثلاث صور لتأجيل النطق بالعقوبة، وهي التأجيل البسيط والتأجيل مع الوضع تحت الاختبار والتأجيل مع الإلزام بالقيام بواجبات معينة. ووفقاً للمادتين 132 ـ 61، 132 ـ 65 عقوبات فرنسي، فإنه في الجلسة المحددة للفصل في العقوبة يجوز للمحكمة إما أن تقرر إعفاء المتهم من العقوبة إذا توافرت شروطه، وإما أن تنطق بالعقوبة المقررة قانوناً، وإما أن تؤجل النطق بالعقوبة مرة أخرى، وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الفصل في العقوبة خلال سنة على الأكثر من أول قرار بالتأجيل، بالإضافة إلى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الالتزامات على نفقة المحكوم عليه (المادة 132 ـ 3/69) عقوبات فرنسي[3].

أما في قانون الجزاء الكويتي فإن الفقرة الأخيرة من المادة 81 تنص على أنه

---

(1) انظر: د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه، مرجع سابق، ص 999.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 304.

(3) انظر: د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 171.

"... أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه - بالمضي في المحاكمة، وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت". أي أنه إذا حدث خلال فترة الاختبار التي تحددها المحكمة بمدة لا تتجاوز سنتين إن أخل الشخص الذي امتنعت المحكمة عن النطق بعقوبته بشروط التعهد فإن المحكمة تلغي الامتناع وتأمر بالنطق بالعقوبة.

أما بالنسبة لقانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد نصت المادة 119 على أنه إذا ارتكب الجاني جريمة خلال مدة التعهد وهي سنتان، أي أثناء فترة التجربة، ألزمت المحكمة الكفيل بمبلغ الضمان وتنطق بالعقوبة، وتتبع في هذا الشأن الإجراءات التي تتبع بشأن إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادة 120، حيث يصدر الحكم بالنطق بالعقوبة بناء على طلب النيابة العامة من المحكمة التي حكمت بالامتناع عن النطق بالعقوبة، أو التي ثبت أمامها سبب إلغاء الامتناع عن النطق بالعقوبة، ولا يخل ذلك بمحاكمة الجاني عن الجريمة الجديدة التي اقترفها.

المبحث الرابع
التوبيخ والإعفاء القضائي من العقوبة

وضع أنصار المذهب الوسطي هذين النظامين كنظم ميسرة لتفريد العقاب، فلقد منحت التشريعات الجنائية التي تعمل بهذين النظامين أقصى ما يمكن منحه للقاضي من وسائل يحقق بها تفريد العقوبة، حيث يهدف نظام التوبيخ إلى استبعاد العنصر المادي للعقوبة، بينما يهدف نظام الإعفاء القضائي إلى استبعاد العقوبة بعنصريها المادي والمعنوي. وعلى ذلك نقسم المبحث هذا إلى مطلبين: التوبيخ القضائي (المطلب الأول)، والإعفاء القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوبيخ القضائي

تمهيد وتقسيم:

هو توجيه اللوم والتأنيب والتحذير للجاني[1] وهو بمثابة تدابير تقويمية، ويعده البعض بمثابة عقوبة معنوية؛ لأنه يسبب للمحكوم عليه بعض الألم المعنوي[2].

وتبدو فائدة التوبيخ القضائي عند إحلاله من قبل القاضي محل العقوبة المقررة أصلاً للجريمة في الأحوال التي تقضي ذلك، وخاصة عند الحكم به بدلاً من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بالنسبة للمجرمين المبتدئين الذين تكون جرائمهم بسيطة، ولا تنطوي شخصياتهم على خطورة؛ إذ يكون التوبيخ كافياً لردعهم، وهم الذين يسميهم البعض بالصفوة من المجرمين[3].

(1) وهو التنبيه مشدداً على الجاني وإعلامه بالعاقبة إذا لم يتبع السلوك القويم.

(2) Jean PINATEL, Traite elementair de science Penitentiaire et de defense sacial Melun, 1950, p. 109.

(3) Jean PINATEL, op. cit, p. 109.

وللتوبيخ القضائي ثلاث صور متدرجة في الشدة؛ إذ قد يكون ما يوجهه القاضي إلى الجاني في الجلسة توبيخاً بالمعنى الدقيق يتضمن الزجر واللوم والتحذير، وقد يكون تأنيباً يتضمن اللوم والتحذير، كما قد يقتصر على الإنذار الذي ينطوي على التحذير وحده.

وقد طبقت الشريعة الإسلامية الغراء التوبيخ كعقوبة تعزيرية، ومن صوره إعراض القاضي عن الجاني أو النظر إليه بوجه عبوس أو التوجيه العنيف من الكلام إلى الجاني تعنيفاً له وزجراً، كما قد يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف دون قذف أو سب[1]، كما أنه قد كان معروفاً في القانون الروماني والقانون الكنسي ثم في القانون الفرنسي القديم[2].

ويستوي أن يكون التوبيخ موجهاً للحدث أم للبالغ، لذلك سوف نتناول المطلب هذا في فرعين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التوبيخ القضائي للأحداث

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في توبيخ المجرمين الأحداث باعتباره وسيلة تقويمية فعالة تكفي لردع الحدث غالباً، ولاسيما في الجرائم البسيطة وبالنسبة لمن نشأ في بيئة صالحة، ومن ثم فإن اختيار العبارات والطريقة التي يتم بها التوبيخ متروك أمره لتقدير القاضي في حدود أن يترك التوبيخ تأثيره الإيجابي على الحدث دون أن يكون له الانعكاس السلبي على نفسيته، وعلى الرغم من أن هذا التدبير تأخذ به

(1) انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، 1992، ص 702 وما بعدها؛ ود. عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة 1969؛ ود. عبد الله بن سليمان العجلان، التشريع الجنائي الإسلامي، القسم العام، منشورات الشؤون التعليمية لكلية الملك فهد، الأمنية بالرياض، ص 235.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 309.

غالبية التشريعات الجنائية المعاصرة وخاصة في مجال المخالفات البسيطة التي يرتكبها الأحداث إلا أنه لا وجود له في تشريعات لبنان وسوريا والأردن[1].

أما بالنسبة للتشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام فيمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات، المجموعة الأولى تجيز للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من معاقبته بعقوبة الجريمة التى ارتكبها سواء أكانت الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة، ففي هذا النوع من التشريعات يجوز للقاضي توبيخ الحدث في جميع أنواع الجرائم التي يرتكبها، مثال ذلك قانون العقوبات الروسي، فالمادة 63 منه "تجيز للمحكمة أن توجه تأنيباً شديداً أو تأنيباً أو إنذاراً إلى الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره بدلاً من توقيع عقوبة أخرى عليه من أجل أية جريمة ارتكبها إذا وجدت ذلك مناسباً"، وكذلك القانون البلجيكي الصادر سنة 1912 يقضي بأنه مهما كان نوع الجريمة التى ارتكبها حدث يقل عمره عن ست عشرة سنة فإنه يجوز للقاضي أن يوبخه بدلاً من أن يوقع عليه العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التي ارتكبها[2].

أما قانون العقوبات السويسري فإنه ينص في المادة 87 على أنه "إذا ارتكب حدث يزيد عمره على ست سنوات ويقل عن أربع عشرة سنة فعلاً معاقباً عليه بأية عقوبة، ولم يكن ذا تربية مهملة أو فاسدة الأخلاق أو يخشى فساده أو تستلزم حالته علاجاً خاصاً فإنه يجوز للقاضي توبيخه أو إخضاعه للحجز المدرسي"[3].

والمادة 19 من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه "عند ارتكاب الحدث - الذي أتم السابعة من عمره ولم يتم أربع عشرة سنة - جريمة مهما كان نوعها فإن القاضي يأمر بدلاً من توقيع العقوبة المقررة في القانون إما بإيداعه مدرسة لإصلاح الأحداث يبقى فيها مدة يحددها الحكم على أن يفرج عنه حتماً بمجرد بلوغه الثامنة عشرة، وإما بتوبيخه في الجلسة وتسليمه لمن له الولاية على نفسه".

---

(1) انظر: د. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة 1984، ص 246 وما بعدها.

(2) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 318 وما بعدها.

(3) انظر: المرجع السابق، ص 319.

والمادة 105 من قانون الجزاء العماني تنص على أنه "من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثالثة عشرة عند ارتكابه الجريمة لا يحكم عليه بعقوبة السجن أو الغرامة، بل يوضع بحكم قضائي في مؤسسة للإصلاح يعينها القاضي مدة لا تتجاوز إتمامه الثامنة عشرة، ويمكن للقاضي أن يوبخه في جلسة المحاكمة، ويسلمه بعد ذلك إلى ولي أمره لقاء سند يتعهد فيه بتربية القاصر والحيلولة دون ارتكابه جريمة أخرى خلال المدة المحددة بالحكم".

كذلك القانون المصري حيث تنص المادة 102 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 على أن "التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى" وتنص المادة 2 من القانون نفسه على أن "المقصود بالطفل في هذا القانون هو: كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة"، كما تنص المادة 101 من ذات القانون على أنه "يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية:

1 - التوبيخ..."حيث يحكم على الحدث بالتوبيخ بصرف النظر عن نوع الجريمة التي ارتكبها من جناية أو جنحة أو مخالفة، فالقانون لم يحدد نوع الجريمة التي يجب من أجلها توبيخ الحدث.

أما القانون اليمني، فقد نص في المادة 36 من قانون رعاية الأحداث على أنه "فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات، ويرتكب جريمة بأي عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية:

1- التوبيخ: هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى.." مما يستفاد منه أن المشرع اليمني لم يحدد نوع الجريمة التي يجب من أجلها توبيخ الحدث، فيستوي ذلك أن تكون الجريمة التي ارتكبها الحدث جسيمة أم غير جسيمة فإنه يحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من قانون رعاية الأحداث"[1].

(1) وهي: 1- التوبيخ. 2- التسليم: تسليم الحدث إلى من له الولاية أو الوصاية عليه. 3- الإلحاق بالتدريب المهني. 4- الإلزام بواجبات معينة. 5- الاختبار القضائي. 6- الإيداع في إحدى دور تأهيل ورعاية الأحداث. 7- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

أما المجموعة الثانية من التشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام فإنها تجيز للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من توقيع العقوبات الأصلية المقررة للجنح والمخالفات، مثال ذلك قانون الأحداث الفرنسي الصادر سنة 1912 المعدل سنة 1945 حيث تنص المادة 14 منه على أنه "إذا أثبت ارتكاب حدث عمره دون الثامنة عشرة سنة مخالفة فإنه يجب على القاضي توجيه توبيخ إليه وإلى والديه، وليست له اتخاذ أي تدبير آخر"، أي أن التوبيخ كان وجوبياً في هذه الحالة، ولكن بتعديل القانون سنة 1945 جعل التوبيخ قضائياً جوازياً، حيث سمح لقاضي الأحداث أن يحكم بالتوبيخ بدلاً من العقوبة المقررة للجنحة التي يرتكبها حدث يقل عمره عن ثماني عشرة سنة، وخول قاضى المخالفات سلطة توجيه التوبيخ لمثل هذا الحدث عند ارتكابه مخالفة بدلاً من توقيع العقوبة الأصلية المقررة للمخالفة، غير أنه لم يعد مسموحاً للقاضي في هذه الحالة توجيه التوبيخ إلى والدي الحدث[1].

أما قانون الأحداث الألماني الصادر سنة 1923 فقد منح القاضي سلطة الحكم بالتوبيخ بدلاً من العقوبات المقررة للمخالفات والجنح البسيطة بالنسبة لمرتكبيها من الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين اثنتي عشرة سنة وثماني عشرة سنة، وذلك في الأحوال التي يرى فيها هذا الإجراء كافياً وبصفة خاصة في الحالات قليلة الشدة.

وكذلك قانون العقوبات السويسري حيث تنص المادة 95 منه على أنه "إذا كان مرتكب الجنحة غير الخطيرة أو المخالفة حدثاً يزيد عمره على أربع عشرة سنة ويقل عن ثمان عشرة سنة كاملة، ولم يكن مهمل التربية أو فاسد الأخلاق أو يخشى فساده أو يحتاج إلى معالجة خاصة فإنه يجوز للقاضي توبيخه أو معاقبته بالغرامة أو بالاعتقال لمدة تتراوح بين يوم واحد وسنة واحدة أو بالغرامة والاعتقال معاً، وذلك بدلاً من معاقبته بالعقوبة الأصلية المقررة للجنحة أو المخالفة التي ارتكبها"[2].

أما المجموعة الثالثة من التشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام فإنها تجيز

---

(1) انظر: د. أكرم نشات، المرجع السابق، ص 320.

(2) انظر : د. أكرم نشات، المرجع السابق، ص 320.

للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من توقيع العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات فقط. مثال ذلك ما قرره القانون المغربي حيث يقرر لمرتكب المخالفات من الأحداث نوعين من التوبيخ، النوع الأول: التوبيخ الوجوبي للأحداث الذي لم يبلغوا الثانية عشرة من عمرهم حيث يكون التوبيخ في هذه الحالة هو الإجراء الوحيد الذي يجب على القاضي تطبيقه.

والنوع الثاني: التوبيخ الجوازي للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين اثنتي عشرة سنة وست عشرة سنة، حيث يجوز للقاضي أن يكتفي بتوبيخهم بدلاً من معاقبتهم بالغرامة تبعاً لما يراه مناسباً، أما القانون الجزائري فإنه لم يقتصر على تقرير التوبيخ كتدبير يواجه المخالفة وإنما جعله التدبير الوحيد الجائز في المخالفات[1].

الفرع الثاني: التوبيخ القضائي للبالغين

الأصل أن التوبيخ القضائي للبالغين أمر جوازي باعتباره عقوبة معنوية بديلة أو تخييرية يجب ترك تقدير اختياره لسلطة القاضي التقديرية، وهذا هو ما قضت به القوانين التي عملت به فيما عدا حالات استثنائية في بعض القوانين تجعل التوبيخ القضائي وجوبياً. مثال ذلك قانون العقوبات التركي (المادة 26) التي تجيز للقاضي إحلال التوبيخ القضائي محل العقوبة الأصلية لأي جريمة لا تتجاوز عقوبتها المقررة قانوناً الحبس أو الحبس الخفيف لمدة شهر واحد أو الغرامة الثقيلة أو الغرامة الخفيفة التي لا تزيد على ثلاثين ليرة، وذلك عند توافر الظروف المخففة، وعلى أن لا يكون قد سبق الحكم على المجرم من أجل جريمة معاقب عليها بالحبس الخفيف لمدة تزيد على شهر أو بعقوبة أشد.

ويأخذ قانون العقوبات التركي بالتوبيخ القضائي الوجوبي إلى جانب التوبيخ القضائي الجوازي، فبمقتضى المادة (7/29) من قانون العقوبات التركي يلتزم القاضي بأن يحكم بالتوبيخ القضائي بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس الخفيف عندما تستوجب توافر الأعذار القانونية تخفيفها إلى ما دون حدها الأدنى العام وهو يوم واحد، ولا

(1) انظر: د. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، المرجع السابق، ص 246 وما بعدها.

يشترط للحكم بالتوبيخ القضائي في هذه الحالة تقديم تعهد من قبل المحكوم عليه، وكونه غير محكوم عليه سابقاً كما أن لياقته للتوبيخ القضائي تعتبر قرينة قانونية.

أما المادة 121 من قانون العقوبات الأثيوبي فإنها تجيز للقاضي أن يوجه إلى المجرم إنذاراً أو تأنيباً أو توبيخاً صريحاً في الجلسة أو في الحكم بدلاً من العقوبة الأصلية في الجرائم البسيطة المنصوص صراحة على جواز استبدال عقوباتها بهذا الإجراء، وذلك عندما يقرر القاضي أن الارتكان على شرف المجرم مع الإجراء المذكور سيثمر نتائج مفيدة فردية واجتماعية[1].

أما القانون الفرنسي - الصادر سنة 1936 - فقد مدّ فترة التعليم الإلزامي للصغار حتى الرابعة عشرة من عمرهم — فوفقاً للمادة السابعة من هذا القانون "يجوز للقاضي أن يوجه تأنيباً شفوياً أو تحذيراً إلى الوالدين اللذين يهملان إرسال أولادهما من لم يتموا الرابعة عشرة من عمرهم إلى المدرسة".

وكذلك القانون المصري حيث ينص على إجراء يمكن اعتباره من قبيل التوبيخ القضائي الجوازي هو الإنذار المنصوص عليه في القانون رقم 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم. حيث تنص المادة الثالثة منه على أنه "يجوز للقاضي بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة (مراقبة البوليس) أن يصدر حكماً غير قابل للطعن بإنذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التي تجعله في حالة تشرد، فإذا عاد المحكوم عليه إلى حالة التشرد في خلال الثلاث سنوات التالية وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة، مما يستفاد منه أنه "إذا لم يعد المتشرد إلى حالة التشرد خلال تلك المدة فإن الإنذار يعتبر كأن لم يكن"[2].

أما القانون اليمني فقد نص على التوبيخ قانون العقوبات السابق الصادر سنة 1976 حيث اعتبره من التدابير التربوية، وذلك في المادة 45 التي تنص على أنه "تتخذ هيئات القضاء الاجتماعي بعد المداولة قراراً بواحد أو أكثر من التدابير التالية:

(1) انظر: د. أكرم نشات، المرجع السابق، ص 311.

(2) انظر: محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 451.

1- الاعتذار للمتضرر أو الاعتذار أمام الجماعة.

2- الإلزام بتعويض الضرر.

3- الإلزام بقيام بعمل بغية محو آثار الضرر.

4- سحب الإهانة علناً.

5- التوبيخ.

6- الغرامة التي لا تجاوز عشرة دنانير.

7- التعهد من إحدى المنظمات الجماهيرية أو من أحد المواطنين بحسن تربية من خرق القانون".

كما نص القانون سالف الذكر على اللوم، واعتبره من العقوبات غير المقيدة للحرية إلى جانب عقوبة الغرامة وعقوبة الحرمان من شغل وظائف معينة أو الاشتغال بنشاط معين (المادة 48).

وتنص المادة 51 من القانون نفسه على أنه "1 ـ ينطوي اللوم على تعبير المحكمة علناً عن لوم الفاعل، ويجوز الوصل بذلك في حالات الضرورة إلى إبلاغ الأوساط الاجتماعية من خلال الصحافة أو بطريق آخر.

وتقضي المحكمة بعقوبة اللوم إذا لم يكن قد ترتب على الجريمة آثار ضارة جسيمة، أو إذا كانت الجريمة قد أدت إلى آثار جسيمة، ولكن خطأ الفاعل كان يسيراً وأظهر وعيه بالمسؤولية".

وتوجب بعض القوانين على القاضي فرض شروط معينة على المحكوم عليه عند الحكم عليه بالتوبيخ القضائي، مثال ذلك قانون العقوبات التركي في المادة 26 منه تشترط وجوب حضور المحكوم عليه أمام القاضي في المحكمة في الموعد الذي يحدد له لإجراء التوبيخ القضائي، فإذا امتنع عن الحضور أو حضر ولكنه لم يتلق التوبيخ باحترام فإن للقاضي أن يأمر بتنفيذ العقوبة الأصلية التي أثبتها في الحكم، ولا يستبدل التوبيخ القضائي بها.

وبموجب المادة 27 من قانون العقوبات التركي يجب على الجاني عندما يقرر

القاضي الحكم بالتوبيخ أن يقدم تعهداً يلتزم فيه بأداء مبلغ يعينه القاضي إذا ارتكب أية جريمة خلال المدة التى يحددها القاضي أيضاً على أن لا تتجاوز سنة واحدة بالنسبة لمرتكبي المخالفات وسنتين بالنسبة لمرتكبي الجرائم الأشد، وللقاضي أن يطلب من المحكوم عليه تقديم كفيل يضمن تعهده ويلزم تقديم التعهد وكذلك الكفيل عند طلبه خلال سبعة أيام اعتباراً من تاريخ صدور الحكم، فإذا لم يتم تقديم التعهد أو التعهد والكفيل خلال المدة المذكورة فإنه يجري تنفيذ العقوبة الأصلية المثبتة في الحكم، ولا يبدل بها التوبيخ القضائي. وبذلك يتضح أن القاضي التركي يثبت أولاً في الحكم العقوبة الأصلية التي يقررها للجريمة، ثم يدرج فيه قراره باستبدال التوبيخ القضائي بها، وللقاضي أن يرجع عن قرار التبديل إذا لم ينفذ المحكوم عليه الشروط اللازمة لإحلال التوبيخ القضائي محل العقوبة الأصلية[1].

أما قانون العقوبات الأثيوبي فإنه يجيز للقاضي بالإضافة إلى توقيعه التوبيخ أو التأنيب أو الإنذار علناً على المجرم، أن يأمره بتقديم غرامة شرفية علناً أو في مواجهة المجني عليه عن الفعل الذي ارتكبه (المادة 1/121)[2].

وللتوبيخ القضائي تطبيق في مجال القوانين العسكرية، حيث يعد من العقوبات الأصلية المقررة لفئة الضباط تحت اسم "التكدير"، وهو أقل هذه العقوبات شدة، وقد يتم علناً كما قد يتم سراً، على أنه إذا تم علناً تعين ألا يكون بين الحاضرين من هم أقل مرتبة من الضابط المذنب[3].

ويذهب رأي في الفقه إلى أن يكون مجال التوبيخ محدوداً في نطاق الجرائم التافهة أو البسيطة وبالنسبة للمجرمين المبتدئين الذين يخلون من الخطورة الإجرامية وعندما يرى القاضي أن التوبيخ في هذه الحالات يؤدى إلى الإصلاح وخاصة إذا كان المتهم حدثاً لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره[4].

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 316.

(2) انظر: المرجع السابق، ص 316.

(3) انظر: د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص330.

(4) محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 451.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن نظام وقف التنفيذ فيه ما يغني عن نظام التوبيخ تماماً، بل إن نظام إيقاف التنفيذ يحقق الأهداف المرجوة من التوبيخ بصورة أفضل، ويرى أيضاً أن التوبيخ القضائي لا يمثل جزاءً عادلاً بالنسبة للمجرمين البالغين مهما كانت أحوالهم، ولا يكفي بأى حال لمنع الإجرام[1].

ونحن نرى أن نظام التوبيخ القضائي هو تدبير كوسيلة تقويمية يلجأ إليها القاضي بالنسبة لمن يراه جديراً بالمعاملة بها؛ إذ إن هذه الوسيلة لا تصلح في الواقع إلا لفئة معينة هي فئة الأحداث الجانحين، وبالتالي نتفق مع الرأي القائل بضرورة العمل بهذا النظام في التشريعات المعاصرة لما له من فائدة ملموسة في تدعيم قائمة التدابير الاحترازية التى يختار من بينها القاضي الجزاء الجنائي الملائم وفي صلاحية هذا النظام لبعض فئات المجرمين غير الخطرين.

المطلب الثاني: الإعفاء القضائي Ladispense de la peine

يعد الإعفاء القضائي من العقاب وسيلة من وسائل التفريد القضائي للعقوبة، ويختلف الإعفاء القضائي الذي يباشره القاضي بنفسه عن العفو الشامل أو العفو عن الجريمة الذي لا يكون إلا بقانون ويمحو عن الفعل المرتكب صفته الجنائية، كما يختلف - أيضاً - عن العفو عن العقوبة الذي هو حق مقرر في أغلب التشريعات لرئيس الدولة يباشره بواسطة حكومته في العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو القضائي فيصدر عن السلطة القضائية بمقتضى حكم تمتنع فيه المحكمة أو تعفي عن توقيع الجزاء الجنائي على الجاني[2].

وقد أخذت التشريعات الجنائية بنظام العفو القضائي بصور متباينة، فمنها ما تجعله مطلقاً ومنها ما تجعله مشروطاً. ومن ثم نتناول المطلب هذا في فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الإعفاء القضائي المطلق.

الفرع الثاني: الإعفاء القضائي المشروط.

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 327.

(2) انظر: د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص 285.

الفرع الأول: الإعفاء القضائي المطلق

في ظل هذا النظام تكون سلطة القاضي في الإعفاء من العقاب شاملة لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين مع استثناءات محددة وبقيود معينة أو دونها، وقد تقتصر سلطة القاضي في الإعفاء من العقاب على الأحداث دون البالغين أو الإعفاء في جرائم معينة دون غيرها.

ومن التشريعات التى تعمل بنظام الإعفاء القضائي المطلق من العقاب قانون العقوبات الروسي الذي يجيز للمحكمة أن تعفي مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية، وتفرج عنه نهائياً إذا تبين لها أنه نتيجة تغير الحالة خلال فترة التحقيق أو المحاكمة أن الجريمة المرتكبة قد فقدت خطورتها الاجتماعية، أو أن الجاني لم يعد ذا خطورة اجتماعية، كذلك يجوز للمحكمة أن تعفي مرتكب الجريمة من العقوبة إذا دل إخلاصه للعمل وسلوكه القويم بعد ارتكابه الجريمة على أنه لا يمكن اعتباره ذا خطورة اجتماعية، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بالإدانة دون توقيع عقوبة مع ضرورة تسبيبها هذا الحكم، ولم يحدد القانون الروسي نوع الجرائم التي يجوز للمحكمة إعفاء مرتكبيها في الأحوال المبنية، لذلك فمحكمة الموضوع الروسية تتمتع بسلطة الإعفاء في جميع الجرائم.

وكذلك قانون العقوبات الدانمركي يجيز للقاضي أن يعفي المجرم من العقوبة مهما كانت جريمته، إذ اقترنت بظروف مخففة مع توافر إحدى الحالات الآتية عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي أو تجاوز حق منع وقوع الضرر في حالة الضرورة عندما يدل سلوك الفاعل على جهله للنصوص التشريعية المقررة لتجريم فعله أو عند ارتكاب الفعل في حالة هياج ناشئة عن اعتداء غير شرعي أو إساءة بالغة من قبل المجني عليه أو عند ارتكاب الفاعل للفعل بتأثير شخص يخضع لسلطته أو تحت تأثير تهديد بإنزال ضرر شديد به عند قيام الفاعل باختياره بإزالة الخطر الناشئ عن الجريمة بعد ارتكابها، كما أجاز القانون الدانمركي للقاضي أن يعفي المجرم من العقوبة مهما

كانت جريمته إذا كان عمره عند ارتكابها أقل من ثماني عشرة سنة كاملة وتوافرت في حالته ظروف مخففة (المادة 84)[1].

أما قانون العقوبات السويسري فإنه يمنح القاضي سلطة تماثل سلطة القاضي الدانمركي في العفو عن الأحداث وإن قيدها جزئياً بالنص على ترك الحدث لدى عائلته في هذه الحالة سواء أكان طفلاً يزيد عمره عن ست سنوات ويقل عن أربع عشرة سنة أم مراهقاً يزيد عمره على أربع عشرة سنة ويقل عن ثمان عشرة سنة (المادة2/91). ويجيز القانون السويسري للقاضي أن لا يحكم بأية عقوبة أو تدبير على المجرم الذي كان عمره عند ارتكاب الجريمة يزيد على ثمان عشرة سنة ويقل عن عشرين سنة كاملة، إذا كان قد مضى على ارتكاب الجريمة نصف المدة المقررة للتقادم في القانون السويسري[2].

ومن التشريعات التي تعمل بهذا النظام أيضاً قانون العقوبات الإيطالي بمقتضى المادة 169، وذلك عند ارتكاب حدث عمره دون ثماني عشرة سنة لجريمة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ليرة أو بالعقوبتين معاً فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمتنع عن إحالة الحدث إلى قضاء الحكم إذا قدر أن المتهم سيحرص على عدم ارتكاب جرائم جديدة، كما يجوز لقاضي المحكمة المختصة بالحكم أن يعفو عن الحدث المتهم عند إحالة مثل هذه القضية إليه إذا ارتأى العفو لنفس الأسباب المتقدمة، ولا يجوز منح العفو للحدث الذي سبق الحكم عليه من أجل جريمة فيما عدا المخالفات إلا إذا كان معتاداً على ارتكابها، وقد حظرت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة نفسها منح العفو القضائي للعائدين، وكذلك لمن سبق له الانتفاع بالعفو القضائي[3].

وقد سار على نهج القانون السابق قانون العقوبات الليبي، فالمادة 118 منه نصت

---

(1) انظر: د. أكرم نشات، المرجع السابق، ص 326.

(2) انظر: محمد عبد الحميد حسانين، المرجع السابق، ص 437.

(3) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 89.

على أنه "إذا ارتكب الصغير دون الثامنة عشرة جريمة يعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بالعقوبتين معاً جاز للقاضي أن يمنحه العفو القضائي إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 113 من هذا القانون، وتسقط الجريمة بصيرورة الحكم بالعفو نهائياً"، ولا يجوز منح العفو القضائي للصغير الذي سبق الحكم عليه بعقوبة جناية، كما لا يجوز منحه أكثر من مرة واحدة[1].

وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1966 على نظام العفو القضائي في الباب الخامس من القسم العام، وذلك في الجنح في المادة 142 على أنه "1 ـ للقاضي فضلاً عن الحالات التي ورد في شأنها نص خاص أن يعفو في الجنح عن المجرم الذي لم يتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه لجريمة، على أن ينذره القاضي بأنه لن يستفيد في المستقبل من عفو جديد. 2 ـ وله أيضاً ولو جاوز الفاعل السن المشار إليها في الفقرة السابقة، إذا كان الاعتداء متبادلاً، وفي جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 399، وجرائم القذف والسب المنصوص عليها في المواد 425 و426 و427، 3 ـ ولا يمس الحكم بالعفو حقوق الغير"[2].

أما قانون العقوبات السوري فتنص المادة 571 على أن "للقاضي أن يعفي الفريقين أو أحدهما من العقوبة إذا كان المعتدى عليه قد تسبب القدح بعمل غير محق أو كان القدح متبادلاً"، وتقابلها المادة 585 من قانون العقوبات اللبناني.

أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد فإن المادة 132 ـ 58 تنص على أنه "في مواد الجنح والمخالفات عدا الحالات المنصوص عليها في المواد من 132 ـ 63 إلى 132 ـ 65، يجوز للمحكمة بعد إعلان أن المتهم مذنب والحكم بمصادرة الأشياء الخطرة أو

---

(1) انظر: د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، المرجع السابق، ص547 وما بعدها.

(2) انظر: د. محمد المنجي، المرجع السابق ص 286؛ د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، منشورات أكاديمية شرطة دبي، ص216.

الضارة إذا كان هناك محل لذلك، إما أن تعفي المتهم من أية عقوبة أخرى، أو تؤجل النطق بها في الحالات وبالشروط المعينة في المواد الآتية بعد، وفي نفس الوقت الذي تقضي فيه المحكمة بإذناب المتهم فإنها تفصل في الدعوى المدنية إذا كان هناك محل لذلك"[1].

كما تنص المادة 132 ـ 59 عقوبات فرنسي على أنه "يجوز للمحكمة أن تقضي بالإعفاء من العقوبة إذا تبين صلاح المتهم، وأنه قد عوض الضرر الذي أحدثته الجريمة، وأن الاضطراب الناتج عن الجريمة قد توقف، وللمحكمة التي تقضي بالإعفاء من العقوبة أن تقرر بأن لا يذكر حكمها في صحيفة السوابق، والإعفاء من العقوبة لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى"[2].

وبذلك يتضح أن القانون الفرنسي قد تطلب لتقرير الإعفاء القضائي من العقوبة ثلاثة شروط، أولها: أن يكون تأهيل الجاني قد تحقق بالفعل. وثانيها: أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة قد تم التعويض عنه. وثالثها: أن يكون ما تخلف عن الجريمة من اضطراب قد توقف، وقد افترض القانون الفرنسي أن هذه الشروط لا يمكن أن تجتمع في مجال الجنايات، ومن ثم استبعد تطبيق الإعفاء القضائي من العقاب بشأنها وقصره على مجال الجنح والمخالفات (المادة 132 ـ 58)، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية[3].

فالقاعدة في القانون الفرنسي الجديد أن نظام الإعفاء يسري على كافة المخالفات والجنح دون استثناء لعموم النص، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت تطبيق نظام الإعفاء على الجرائم المتعلقة بالصحافة المنصوص عليها في قانون 29 يوليو 1881 كما استبعدت في مجال العقوبات ذوات الطبيعة الضريبية[4]، وبموجب

(1) Georges VERMELLE, Le nouveau dorit Pénal, 1994, p. 131.

(2) انظر د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص168.

(3)TA. Toulouso. 29. Juin, 1998. Dalloz. 2000. 116. obs Roujou de Boubee. Dr. Pen. 1999. 69. obs H. Robert.

(4) انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص350.

القانون الجديد في فرنسا أصبح من الجائز تقرير الإعفاء القضائي من العقوبة في مواجهة الأشخاص المعنوية، ويترتب على تقرير هذا النظام في فرنسا استبعاد تطبيق أي عقوبة على الجاني أياً كان نوع العقوبة، ولا تفرض عليه أي عقوبة بقوة القانون، ولكن هذا لا يحول دون المصادرة التي ترد على أشياء خطرة في ذاتها حيث ينظر إلى المصادرة حينئذ كتدبير وليس كعقوبة، كما أن العفو القضائي من العقوبة لا يتعادل مع الحكم الصادر بالبراءة، فلا تأثير له على المصاريف القضائية وهو لا يحول دون رفع دعوى مدنية بخصوص الفعل المكون للجريمة، كما أنه يعني تسليماً قضائياً بإذناب المتهم، ومن ثم فإن الحكم بالإعفاء القضائي من العقاب يدون في البيان الأول لصحيفة السوابق، وهو الذي لا يطلع عليه إلا من قبل الجهات القضائية وحدها ما لم تقرر المحكمة غير ذلك[1]، حيث يجوز للمحكمة التي تقضي بالإعفاء من العقوبات أن تقرر بأن لا يذكر حكمها في صحيفة السوابق (المادة 132 ـ 2/59) عقوبات فرنسي.

ونص على العفو القضائي صراحة قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة في الباب التاسع، وذلك في المادة 147 التي تنص على أن "فضلاً عن الحالات التي ورد بشأنها نص خاص يجوز للقاضي أن يعفو عن الجاني في الجنح، وذلك في أي من الحالات الآتية:

أ. إذا لم يكن الجاني قد أتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة، ولم يكن الجاني قد سبق الحكم عليه في جريمة أخرى.

ب. إذا كانت الجنحة من جرائم السب أو الضرب، وكان الاعتداء متبادلاً.

وعلى القاضي في حالة العفو أن يوجه إلى الجاني ما يراه مناسباً من نصح وإرشاد، وأن ينذره بأنه لن يستفيد في المستقبل من عفو جديد."

كما نص القانون الإماراتي ـ أيضاً ـ في المادة 101 على أنه "إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف وعذر مخفف، فللمحكمة أن تحكم بالعفو القضائي عن المتهم".

أما قانون العقوبات المصري فلم يتضمن قواعداً بشأن نظام الإعفاء القضائي في

---

(1) انظر: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 351.

الأحكام العامة، ومع ذلك فقد وردت عدة تطبيقات متفرقة له، وإن اقتصرت على تخويل القاضي سلطة تقديرية في تقرير الإعفاء من عدمه دون أن تضع شروطاً محددة لذلك، ودون الإشارة إلى الآثار القانونية التي تترتب على مثل ذلك الإعفاء، ومن تطبيق ذلك في القانون المصري المادة 82 عقوبات التي تنص على أنه "يعاقب باعتباره شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب: 1 ـ كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع.. 2 ـ كل من أخفى أشياء استعملت أو عدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة.. 3 ـ كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة....

ويجوز للمحكمة في هذه الأحوال أن تعفي من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون".

وترجع علة الإعفاء في هذه المادة إلى الرغبة في الحفاظ على التضامن العائلي ومراعاة الاعتبارات الإنسانية التي تقف وراء مسلك الجاني[1].

وكذلك المادة 88 مكرر/هـ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في القسم كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة". وترجع علة الإعفاء في هذه الحالة إلى مكافأة المبلّغ عن الجريمة وإن جعل الإعفاء جوازياً لتأخر البلاغ إلى ما بعد وقوع الجريمة.

وكذلك ما تنص عليه المادة 89 مكرراً من قانون العقوبات المصري بخصوص جناية التخريب العمد لإحدى وسائل الإنتاج أو الأموال المملوكة لجهة عامة؛ حيث تنص تلك المادة في فقرتها الأخيرة على أنه "يجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من

---

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 352.

الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائي فيها".

وكذلك ما تنص عليه المادة 205 من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأخيرة بشأن الإعفاء من عقوبات الجنايات المتعلقة بالعملة حيث تنص على أنه "يجوز للمحكمة إعفاء الجاني من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد الشروع في التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

كما يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري حالتين للإعفاء القضائي منصوص عليهما في المادتين 1/280 و 2/284[1]، حيث تنص المادة 1/280 أج على أنه "إذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذاراً مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة"، وتنص المادة 2/284 أج على أنه "وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها".

ويذهب جانب من الفقه أن التطبيقات السابقة لنظام الإعفاء القضائي من العقاب في القانون المصري إنما هي مقررة لأغراض نفعية بحتة؛ وهي مساعدة السلطات في الكشف عن الجرائم الخطيرة المضرة بالمصلحة العامة، وذلك لتقرير مكافأة جوازية لمن يقوم بالإبلاغ بعد تمام الجريمة أو بعد الشروع في التحقق منها، ولا يعد ذلك النوع من الإعفاء وسيلة ذات معنى في تفريد العقاب على غرار ما هو معمول به في التشريعات الحديثة فهو إعفاء محدود النطاق من حيث الجرائم التي يسري بشأنها، وليس مقصوداً به تفريد العقاب، كما أن الإعفاء القضائي العام - ولعله من المصلحة استحداث هذا النوع الأخير من الإعفاء - ضمن الأحكام التى تخضع لها العقوبات وتحديد ضوابطه من حيث الجرائم ومن حيث شروط التطبيق[2].

---

(1) انظر أيضاً: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 331.

(2) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 354.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فلم تتضمن أحكامه العامة النص على نظام الإعفاء القضائي من العقاب، وإنما وردت عدة تطبيقات متفرقة له بها إعطاء القاضي سلطة تقديرية في الإعفاء من العقوبة.

ومن تطبيقات ذلك في قانون الجرائم والعقوبات اليمني المادة 130 التي تنص على أنه "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل، كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة، .. ويجوز للمحكمة أن تعفي المبلغ من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة، وذلك إذا مكن الجاني أثناء التحقيق الابتدائي من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين". وهي تلك الجرائم الماسة بأمن الدولة.

وكذلك نص المادة 134 من القانون السابق التي تنص " فيما يتعلق بالتحريض والاتفاق الجنائي والشروع في الجريمة والإعفاء من العقوبة تطبق المادتان 129 و130 من هذا القانون على الجرائم المبنية في المواد 131 و 132 و 133". وهي تلك الجرائم الماسة بأمن الدولى الداخلي.

وما تنص عليه المادة 149 عقوبات يمني بخصوص الجرائم الماسة بالاقتصاد القومي.

وما تنص عليه المادة 157 عقوبات يمني الخاصة بجرائم الرشوة، التي تنص على أنه "يعفى من العقوبات المقررة في المواد السابقة من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها قبل قفل التحقيق الابتدائي، ولا يسري هذا الحكم على الجريمة المنصوص عليها في المادة 153".

والمادة 179 عقوبات يمني التي تنص على أنه "........، ويجوز للقاضي إعفاء الشاهد من العقوبة إذا عدل عن شهادته، وأدلى بالحقيقة قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدى فيها الشهادة، ويسري كل ذلك على من كلفته المحكمة في دعوى بعمل الخبرة أو الترجمة فغير الحقيقة عمداً...".

والمادة 182 عقوبات يمني الخاصة بالامتناع عن أداء الشهادة، التي تنص على

أنه "...، ويجوز للمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا حضر بعد إعلانه للمرة الثانية أو إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء الجلسة".

وما تنص عليه أيضاً المادة 190 عقوبات يمني، التي تقرر إعفاء من أخفى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته ومن في منزله هؤلاء من أقارب بحكم المصاهرة من العقوبة.

وكذلك ما تنص عليه المادة 259 عقوبات يمني في إعفاء المرتد من العقوبة إذا رجع إلى الإسلام، والمادة 184 التي تنص على إعفاء كل من أتلف عمداً محرراً أو صكاً كتب للاستناد إليه عند قيام خلاف إذا كان المحرر دليلاً عليه ثم أقر بالحقيقة التي كانت ثابتة فيه.

والمادة 309 من القانون نفسه الخاصة بإعفاء من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه والمتعلقة بجريمة الحرابة.

ويرى جانب من الفقه أن التطبيقات السابقة للإعفاء من العقاب في القانون اليمني صنفت على أساس نوع المنفعة التي يجلبها للمجتمع الإعفاء من العقاب، حيث يرى أن إعفاء الجاني من العقاب في المواد 130، 134، 139، 157 من قانون الجرائم والعقوبات هو مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية بالكشف عن الجريمة وتسهيل ضبط المساهمين معه فيها. أما ما نصت عليه المادة 309 من إعفاء الجاني من العقوبة قصد من ذلك المشرع تشجيع الجاني على عدم الاسترسال في عمله الإجرامي حتى نهايته، وما نصت عليه 190 من ذلك الإعفاء بهدف جلب منفعة للمجتمع الحفاظ على صلات المودة بين ذوي القربى والأصهار.

وأما ما نصت عليه المادتان 259، 184 من القانون اليمني في إعفاء الجاني من العقوبة يهدف إلى إصلاح الضرر الناتج عن الجريمة[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أيضاً أن علة النص على تلك التطبيقات للإعفاء

(1) د. طاهر صالح العبيدي، شرح الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في القانون اليمني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 215 ـ 217.

القضائي من العقاب هو لاعتبارات نفعية مستمدة من السياسة العقابية، أساسها تقرير المشرع أن المنفعة الاجتماعية التى يحققها عدم معاقبة الجاني في جرائم معينة تفوق على المنفعة التي يحققها توقيع العقاب، فيقرر وفقاً لذلك إعفاء الجاني من العقوبة طلباً للمنفعة الأهم اجتماعياً[1].

ونحن من جانبنا نتفق وهذه الآراء الفقهية ذلك أن الإعفاء قد قرر في القانون من خلال التطبيقات السابقة سواء في القانون المصري أو في القانون اليمني لأغراض نفعية بحتة لا شأن لها والغاية من تفريد العقاب.

الفرع الثاني: الإعفاء القضائي المشروط

يعني الإعفاء المشروط أن يتضمن قرار العفو عن العقوبة أياً كان مدى العفو أو نوعه بعض الالتزامات المفروضة على المستفيد من هذا النظام، مثال ذلك ألا يدان المستفيد في جريمة أخرى خلال فترة محددة من الزمن، وإلا اعتبر قرار العفو كأن لم يكن أو كان يلتزم المستفيد بالقيام ببعض الالتزامات التي تفرضها عليه السلطات خلال مدة تطول أو تقصر[2]، وهذا الإعفاء قد يكون معلقاً على شرط أو مقترناً بشرط.

فالإعفاء القضائي المعلق على شرط يجد مصدره الأصلي في القانون الإنجليزي، إذ إن المحكمة الإنجليزية عندما تريد اعتبار أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة كشاهد إثبات، تسأله أولاً فيما إذا كان مذنباً أم غير مذنب، ثم تسحب قضيته من المحلفين، ولا تدرج اسمه في صحيفة الاتهام، وتقرر اعتباره بريئاً، وبعد ذلك تستمع إلى شهادته[3].

وكذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي يأخذ بهذا النظام في

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، 1984، ص 780.

(2) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1987، ص 45 وما بعدها.

(3) انظر: د. زكي علي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976، ص308 وما بعدها.

المادتين 160، 161 مع تحديد الجرائم التي يجوز تطبيق العفو القضائي على مرتكبيها بالجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سبع سنوات أو بعقوبة أشد.

أما الإعفاء القضائي المقترن بشرط فتظهر صورته واضحة في المشروع الموحد للجمهورية العربية المتحدة لسنة 1959، حيث أجاز للقاضي فرض كفالة احتياطية على من يقرر العفو عنه، وذلك وفقاً لنص المادة 133 من المشروع[1].

وفرض الكفالة في حالة العفو القضائي هو أمر جوازي للقاضي، أي من حقه في الحالات التي يجوز له فيها العفو أن يأمر بالعفو المطلق دون أى شرط أو بالعفو المقترن بشرط تقديم الكفالة الاحتياطية، وذلك تبعاً لما يراه مناسباً في ضوء الظروف الخاصة بالمجرم والجريمة.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن نظام العفو القضائي يؤخذ عليه أنه يتعارض مع مبدأ قانونية العقاب وصعوبة تحديد الجرائم التي يصح فيها تطبيق العفو القضائي، فضلاً عن احتمال إساءة استعمال هذه المنحة أو إسراف القضاة في استعمالها بما يضعف أثر الردع الذي هو من وظائف العقاب، فتتأثر بذلك هيبة القانون، ومن أجل ذلك يحتم نظام العفو القضائي أن يبين القاضي سبب الإعفاء من العقوبة في حكمه، كما هو الحال في نظام إيقاف التنفيذ[2].

بينما يرى جانب آخر من الفقه، أنه إذا كان من المؤكد أن هذا النظام يضعف من طابع اليقين في العقاب إلا أنه حظر يتعين على الرغم من ذلك تقبله بالنظر إلى المزايا التي يحققها في تفريد العقاب، ويتكفل حسن تطبيق النظام بالحد من آثار هذا المثلب[3].

ونحن نرى أن الرأي الثاني قد كان صائباً؛ إذ يجب إمداد القاضي بالمعلومات الكافية والثقافة اللازمة لتمكينه من التقدير السليم وتحديد مدى استفادة الجاني من هذه الوسيلة من وسائل تفريد العقوبة.

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 335.

(2) محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، طبعة 1959، ص780 وما بعدها.

(3) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص354 وما بعدها .

الباب الثاني

الضوابط الإرشادية والرقابة على التفريد القضائي

الفصل الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالركن المادي

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي

الفصل الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالجاني

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه

الفصل الثالث: الرقابة على التفريد القضائي

المبحث الأول: موقف التشريعات والفقه من الرقابة على التفريد القضائي

المبحث الثاني: رقابة محكمة النقض والاعتراضات عليها

الباب الثاني

الضوابط الإرشادية والرقابة على التفريد القضائي

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت السياسة الجنائية تقتضي التوسع في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لمساعدته في تفريد العقاب، فإن سلامة استخدام هذه السلطة تقتضي من ناحية أخرى إحاطتها بالضمانات والضوابط التي تكفل المنع من الانحرافات أو التحكم؛ إذ لا يتصور أن يكون استعمالها تحكماً محضاً فهي لا تدرك هدفها إلا بفضل قواعد تحكمها[1].

ولما كان قد تعرضنا في الباب السابق لوسائل التفريد القضائي التي يمنحها المشرع للقاضي على نطاق واسع، فإنه ينبغي على القاضي مراعاة معايير ترشده عند استخدام سلطته التقديرية في اختيار العقوبة على أكمل وجه. ويعني ذلك أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لها حدود وضوابط تحكم ممارستها تحقيقاً للغرض منها[2]؛ حيث تعد من أشد المسائل تعقيداً وصعوبة تلك التي تواجه القاضي في كيفية تحديد العقوبة التي سيحكم بها أو لحظة اختيار نوع المعاملة العقابية المناسبة؛ لذلك لابد من وجود معايير يهتدي بها القاضي ويستند إليها عند اختيار العقوبة، وهذه الضوابط مختلفة ومتنوعة فقد تختلط وتندمج في فكرة مادية تتصل بوقائع الجريمة أو تتجه هذه الضوابط وجهة شخصية تتصل بالجاني، وقد تكون متصلة بالظروف الخاصة بالمجني عليه.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص808.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية والجزاء، دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية، 2002، ص310.

وتهدف هذه الضوابط جميعاً إلى الملاءمة بين أغراض العقوبة وبين ظروف كل جريمة وأحوال كل متهم ضمن الدعوى الجزائية التي تعرض على القاضي. لذلك فإننا نجد هذه الضوابط أو المعايير التي يجب أن يراعيها القاضي مهمة وضرورية لما لها من أثر في اختيار العقوبة المناسبة التي تكفل المنع والإصلاح.

وقد تطرق البعض إلى ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو موضوعي بحيث تحدد له المعايير التي ينبغي له أن يسير على هديها لدى تقدير العقوبة، تأسيساً على أن مهمته ذات صبغة قانونية محضة لا مجال فيها للاقتناع الشخصي ولا للتقدير، وبالبناء على ذلك ينبغي رسم قواعد محددة يتم من خلالها التقدير القضائي للعقوبة[1].

وهكذا، أصبح من اللازم مع الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وضع ضوابط لاستعمالها تحول دون الانحراف بها عن مقاصدها الأصلية وتتفادى مثالبها كلما كان ذلك ممكناً، حيث يلتزم أو يسترشد بها القاضي في تحديد العقاب أو في تفريده نوعاً أو كماً[2]، فهي خير موجه للقاضي الجنائي لتحديد مدى الخطورة الإجرامية للجاني، وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة.

وهذه الضوابط تعتبر تنظيماً يهدف إلى تحقيق الضمان والاستقرار وعدم إساءة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاء في تفريد العقاب، فلقد أوصت العديد من المؤتمرات الدولية بأنه لا يجوز اعتبار السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي سلطة تحكمية وإنما يجب أن تمارس هذه السلطة في إطار قواعد يحددها القانون بوضوح ويسترشد بها القاضي عند تحديد العقوبة أو التدبير الاحترازي[3]، وذلك بتوحيد معايير التقدير القضائي للعقوبة والرقابة على السلطة التقديرية في تحديد الجزاء الجنائي.

(1) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص443.

(2) انظر: د. احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص329.

(3) المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في اثينا في 26 سبتمبر- 2 اكتوبر سنة 1957.

انظر:

- Revue Internatinale de Dorit Pénal, 1957, pp. 189-213.
- Revue Internatinale de Dorit Pénal, 1958, p. 234.
- المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة من 21 ـ 27 سبتمبر سنة 1961.

=

وقد استجابت بعض التشريعات الجنائية لدعوة هذه المؤتمرات حين نظمت تلك السلطة بضوابط مرشدة لتحديد مدى جسامة الجريمة والخطورة الإجرامية للجاني. مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي (المادة 133)، وقانون العقوبات اليوناني (المادة 79)، وقانون العقوبات الفرنسي (المادة 132 ـ 24)، وقانون العقوبات الليبي (المادة 28)، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 109).

وإذا كانت هذه الضوابط هي قواعد إرشادية يستعين بها القاضي في ممارسة سلطته التقديرية، فإنها ليست قيداً يرد عليها، بل من أجل تحقيق العدالة والمساواة، وفي صدد ذلك قضت محكمة النقض الإيطالية أن هذه السلطة الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان والذي يهدف إليه كل قاضي، وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال. هذا المبدأ أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية والذي يجب أن ينص عليه كل تشريع[1].

ونظرا لأهمية هذه المعايير الإرشادية في مجال التفريد القضائي، ومدى الرقابة القانونية على مراعاتها، فسوف نتناول هذا الباب في فصول ثلاثة:

الفصل الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة.

الفصل الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه.

الفصل الثالث: الرقابة على التفريد القضائي.

=

انظر:

- Revue, Internatioale de Dorit Pénal, 1962, pp. 168-169.

- المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي من 24 ـ 30 أغسطس سنة 1964.
- انظر: المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1964، المجلد السابع، ص418 ـ 420.
- المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1969.

انظر: المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1970، المجلد الثاني عشر، ص147.

(1) نقض 15 مايو 1948، أشار إليه د. عادل عازر، المرجع السابق، ص475.

الفصل الأول
الضوابط المتعلقة بالجريمة

تقسيم:

لما كانت الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين مادي ومعنوي[1]، فإنه ينبغي التعويل عليهما لاتصال ظروف أو أحوال بهما يمكن أن تعمل على تشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الأحوال. ولذلك نتناول الفصل هذا في مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالركن المادي.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي

(1) وركن ثالث لا يزال موضع خلاف في الفقه وهو الركن الشرعي، وهو النص القانوني الذي يجرم الفعل. وحجة هذا الاتجاه الفقهي الذي لا يعترف بهذا الركن هي أن النص هو الذي يخلق الجريمة، فلا يجوز أن يكون الخالق جزءاً من المخلوق. فخالق الجريمة هو نص القانون فكيف يكون جزءاً من الجريمة (المخلوق) كركن فيها.

انظر في هذا الاتجاه د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص32، ود. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص91 ومابعدها.

المبحث الأول
الضوابط المتعلقة بالركن المادي

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالركن المادي للجريمة السلوك الإنساني الذي يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء أكان فعلاً أم امتناعاً. وتتعلق هذه الضوابط بالجانب المادي للجريمة والصفة غير المشروعة التي تخلع عليه تبعاً لخطورة الماديات ذاتها، سواء ما يلحقه من ضرر فعلي بالمصلحة المحمية جنائياً أو ما يسببه لها من تهديد بالخطر. وقد كان الجانب المادي للجريمة هو الذي اتخذ محلاً للتفريد القضائي للعقوبة قبل الاهتمام بشخصية الجاني[1].

ويختلف هذا السلوك من جانٍ لآخر باختلاف الأحوال، وتبعا لهذا الاختلاف تتباين النتائج الضارة، وبقدر ما يكشف عنه سلوك الجاني من خطورة وما تسفر عنه من نتائج ضارة على الحق محل الحماية الجنائية يأتي العقاب[2].

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين: الضوابط بالسلوك الإجرامي (المطلب الأول)، والضوابط المتعلقة بالنتيجة الإجرامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي

تمهيد وتقسيم:

يعد السلوك الإجرامي العنصر الأول من عناصر الركن المادي؛ فالجريمة هي سلوك في العالم الخارجي له مظاهره المادية والملموسة؛ حيث يكون هذا السلوك بدءاً

(1) انظر: د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مرجع سابق، ص145.

(2) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص809 ومابعدها.

للأعمال المنفذة للجريمة، أي البدء في قيام الركن المادي للجريمة. فإن الأعمال السابقة على ذلك السلوك هي من الأعمال التحضيرية التي لا شأن لها بالجريمة أو بالعناصر المكونة لها.

وقد نصت بعض التشريعات الجنائية على ضابط خطورة الفعل أو السلوك الإجرامي وذلك لضرورة مراعاة القاضي طبيعة الفعل ومحل الجريمة وكل ما يتعلق بزمان ومكان الجريمة، مثال ذلك: قانون العقوبات الإيطالي في المادة 133 التي تنص على أنه عند استعمال القاضي سلطته التقديرية يجب عليه أن يراعي جسامة الجريمة المستمدة من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها[1].

وكذلك قانون العقوبات الليبي (المادة 1/28) التي تنص ".. وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية:

1- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه، وغايته، ومكان وقوعه ووقته، وسائر الظروف المتعلقة به"[2].

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد نص على ضابط خطورة الفعل مع جملة ضوابط في المادة 109 التي تنص على أنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك.. خطورة الفعل والظروف التي وقع فيها.

ويتمثل السلوك الإجرامي في أسلوب تنفيذ الجريمة لتحديد مدى خطورة الفعل وذلك من خلال طبيعة الفعل والوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة وزمان ومكان ارتكابها، لأن تلك الضوابط تحدد مدى خطورة الفعل الإجرامي. لذلك نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالي:

---

(1) انظر: عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص248.

(2) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص409.

الفرع الأول: طبيعة الفعل الإجرامي

لطبيعة الفعل الجرمي ومدى جسامته أو المساس بالمصالح المحمية قانوناً والتقاليد السائدة في المجتمع أبلغ الأثر في تقدير العقاب؛ فالمساس الجسيم بالمصلحة المحمية جنائياً يميل بالقاضي إلى تقدير العقاب في اتجاه الحد الأقصى بينما يؤدي المساس الطفيف بتلك المصلحة إلى توجيه الاختيار نحو جرعة أقل من العقاب[1]. مثال ذلك ما يقدره القاضي في هتك العرض تبعاً لمدى فحش الفعل الذي أتاه الجاني، وفي تقديره كذلك لعقوبة القذف والسب تبعاً لجسامة المساس الذي يصيب شرف المجني عليه أو اعتباره[2]. كون هذه الأفعال من جرائم الاعتداء على العرض الذي يشدد القانون من عقوباتها؛ لتعارضها مع الأعراف الراسخة في المجتمع في استنكارها لفحشها وبشاعتها ولما تؤدي إليه من نتائج وخيمة على الأخلاق والأسرة والمجتمع بأسره كما أنها تمس سمعة المجني عليه[3].

كما أن الفعل الإجرامي ينطوي بذاته على خطورة تهدد الحق محل الحماية تقاس بمدى ما ينطوي عليه من ميل نحو إحداث الاعتداء عليه لدرجة الأحكام التي تميزت بها الطرق الاحتيالية في النصب ومقدار العنف الذي تميز به تنفيذ السرقة بالإكراه ومدى القسوة التي اتصف بها فعل الضرب أو الجرح، كل هذه الاعتبارات ترشد القاضي في استعماله سلطته التقديرية في تحديد العقوبة الملائمة[4].

ويعد الفعل ذا خطورة إذا تعدد الجناة في ارتكابه، إذ إنَّ حالة تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة تعتبر من المسائل التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة وتعتبر من الظروف المشددة للعقاب، أي أن تعدد الجناة يجعل من طبيعة الفعل ذات خطورة إجرامية حيث يعتبرون جميعاً فاعلين للجريمة، إذ إن اجتماع عدة أشخاص وتضافر جهودهم تجعل النشاط الإجرامي أقوى أثراً وأخطر مظهراً، كما أن أفظع الجرائم هي

(1) د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص330.

(2) المرجع السابق، ص331.

(3) د. حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص242.

(4) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص811.

التي يسهم في ارتكابها عدة جناة، فمتى تعاون في الجريمة أكثر من شخص سواء أكانوا فاعلين أم شركاء فتشدد العقوبة[1].

وظرف تعدد الجناة هو ظرف يتصل بكيفية ارتكاب الجريمة كما في التشكيل العصابي وهو ظرف يؤثر على العقوبة بالتشديد نظراً لخطورته ولسهولة ارتكابها من جناة متعددين عن ارتكابها من مجرم واحد فهو إذن ظرف موضوعي يرجع إلى معيار خطورة ارتكاب الفعل عن طريق جناة متعددين[2].

وطبيعة الفعل الجرمي يحدد أيضاً مقدار عدم المشروعية، حيث يرى جانب من الفقه أن الماديات الإجرامية من حيث ضررها وخطورتها تقبل التدرج، ويقابل تدرجها تدرج مقابل في مقدار عدم المشروعية، بالنظر إلى أن الضرر أو الخطر هو علة عدم المشروعية، فينبغي أن يكون مقداره مقياساً لدرجتها، ويرى أنه يتعين بعد ذلك أن يكون مقدار عدم المشروعية ضابطاً لتحديد العقوبة لأنه بدوره علتها، فينبغي أن تقاس بقدره. وعلى هذا النحو فإنه يتعين على القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية إزاء متهم بجريمة معينة أن يجعل مقدار عدم المشروعية الذي يكمن في مادياتها أحد أسس تحديد عقوبته[3].

وقد عولت التشريعات الجنائية على طبيعة الفعل الإجرامي واعتبرته ضابطاً لتقدير العقوبة، مثال ذلك: المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي التي تنص على أنه عند استعمال السلطة التقديرية يجب أن يراعي القاضي جسامة الجريمة المستفادة من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها[4].

والمادة 79 من قانون العقوبات اليوناني تنص على أنه عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة طبيعة ونوع وموضوع الجريمة[5].

---

(1) انظر: محمود إبراهيم إسماعيل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص270.

(2) د. هدى حامد قشقوش، التشكيلات العصابية في قانون العقوبات، منشأة المعارف بالاسكندرية 2006، ص83 ومابعدها.

(3) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص810.

(4) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1972، ص238.

(5) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص238.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني، فالمادة 109 منه تنص بأنه عند تقدير العقوبة بين الحدين الأعلى والأدنى أن يراعي القاضي خطورة الفعل والظروف التي ارتكبت فيه.

ونحن نتفق وما ذهبت إليه تلك التشريعات من جعل طبيعة الفعل المكون للجريمة مناطاً لقياس شدة جسامتها، ومن ثم تقدير العقوبة. وإنه لمن أولى معايير التقدير القضائي للعقوبة اعتماد شدة الجريمة المستفادة من جسامتها.

الفرع الثاني: الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة

تعد الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة من الضوابط المهمة التي يراعيها القاضي عند اختيار العقوبة، والوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة لا يمكن حصرها؛ إذ إن لكل مجرم وسيلته الخاصة في ارتكاب جريمته وتنفيذها بها.

فالوسيلة هي كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته، وقد يقتصر على مجرد ارتكاب الفعل المادي مجرداً من أية ظروف، وقد يقترن ببعض الظروف التي تضفي عليه مسحة معينة من الجسامة فتبرر تغليظ عقوبته. ويكون الفعل مجرداً من أي ظرف، كأن يقتصر القاتل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون التنكيل بها[1]، وقد يكون العكس، وهو التنكيل والازدراء بالضحية[2]. ومن ثم فإنه يجب على القاضي أن يجعل من الوسيلة في ارتكاب الجريمة ضابطاً في تقدير العقوبة تجعله يشدد العقوبة أو يخففها.

وهناك من يعرف الوسيلة بأنها كل شيء أو آلة تتدخل أو تتوسط بين الإرادة الإجرامية وارتكاب الجريمة، أو بعبارة أخرى كل ما يمكن أن يلجأ إليه الجاني ويستعمله لتحقيق إرادته الإجرامية[3]. وهكذا فإنه يختلف أسلوب ارتكاب الجريمة من مجرم إلى آخر، إذ يمكن القول بأن درجة الخطورة الإجرامية وجسامة العقاب

(1) د. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص206.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص866.

(3) د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، مرجع سابق، ص162.

تكون أكبر كلما كانت الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة تنطوي على قسوة بالغة أو ازدراء بالضحية.

وقد عولت التشريعات الجنائية على الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وأوجبت على القاضي أن يقيم لها وزناً عند تفريد العقوبة، فقد ترتكب الجريمة باستعمال أسلحة أو آلات خطرة أو مادة سامة أو بطريق الحريق أو الغرق أو بطريق الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة، وقد ترتكب الجريمة بقسوة بالغة أو وسائل وحشية تتمثل أحياناً في فعل من أفعال الانتقام أو التنكيل بالمجني عليه كالأكل من جثته أو الشرب من دمه[1]. وتكون كذلك الجريمة على درجة من الخطورة إذا ارتكبت بغدر أو خداع.. مثال ذلك ما تنص عليه المادة 5/61 من قانون العقوبات الإيطالي عند ارتكاب الجريمة بقسوة بالغة أو طرق وحشية، وما تنص عليه المادة 11/34، 13 من قانون العقوبات البرتغالي عند ارتكاب الجريمة بطريق الغدر أو الخداع أو باستعمال أسلحة وآلات خطيرة أو بطريق الكسر والتسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة[2].

كما نص قانون العقوبات المصري في المادة 233 على أنه "من قتل أحداً عمداً بجواهر ليتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام". ويقصد بالسم كل مادة تؤثر في الجسم تأثيراً كيميائياً يؤدي إلى الوفاة سواء أكانت صلبة أم سائلة أم غازية أياً كان مصدرها نباتاً أو حيواناً أو معدناً، وأيا كانت سرعة تأثيرها بطيئة أم سريعة، وسواء أكانت سامة بطبيعتها أم أعطيت في ظروف تجعل منها سامة[3].

وقد جعل القانون المصري القتل بالسم ظرفاً مشدداً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد إلا أن

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص249.

(2) انظر: المرجع السابق، ذات الصفحة.

(3) د. فوزية عبد الستار، قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1990، ص390 وما بعدها.

الشارع قد قصد من حدوث الموت بالتسميم ظرفاً مشدداً للجريمة لما ينم عن غدر وخيانة لا مثيل لهما في صور القتل الأخرى، ولذلك أفرد التسميم بالذكر في المادة 233 من قانون العقوبات، وعاقب عليها بالإعدام ولو لم يقترن فيه العمد بسبق الإصرار"[1].

وتختلف نوعية الوسائل باختلاف نوعية الجريمة المرتكبة، ففي جريمة القتل هناك وسائل عديدة لارتكاب هذه الجريمة منها القتل باليد أو بالعصا أو بأداة جارحة أو راضة أو استعمال سلاح أو مواد سامة أو عن طريق الخنق أو الشنق أو الحرق.. إلخ. وفي جريمة السرقة هناك وسائل خاصة بها هي الكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة أو استعمال وسائل العنف كالقطع أو الخلع أو الهدم أو الثقب أو عن طريق الإكراه.. إلخ.

ففي جريمة الاعتداء على حياة الإنسان تلعب الوسيلة دورها الفاعل؛ لأن طبيعة انتزاع الحياة من المجني عليه يعتمد قبل كل شيء على اعتبارات عديدة خصوصاً على ظروف الواقعة وملابساتها وطريقة استخدام الوسيلة في الفعل الإجرامي وغير ذلك من العوامل التي تؤثر شدة أو ضعفاً في تصرف الجاني أو سلوكه.

فإذا ارتكب الجاني القتل العمد باستخدام وسائل وحشية، فإن تلك الوسائل تنم عن خطورة الجاني من خلال ذلك التعبير الجرمي. فالوسيلة الوحشية هي كل وسيلة تغضب الرأي العام وتولد عنده غضباً وسخطاً عاماً، ومن ثم يجب أن تكون عقوبته مشددة.

وقد نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة 234 على الوسيلة الوحشية واعتبر القتل بها ظرفاً مشدداً، حيث أجاز للقاضي أن يشدد العقوبة إلى الإعدام تعزيراً حتى ولو سقط القصاص بعفو ولي الدم.

أما بالنسبة للوسائل المستعملة في ارتكاب جريمة السرقة فتعتبر مشددة للعقاب. فالأساس الذي بني عليه تشديد العقاب في هذه الحالة هو الخطر الناتج عن الوسائل المستعملة؛ لأن العوائق التي يضعها المالك لسد السبيل على السارق يقابلها عجز المالك

(1) نقض 12 يونيو 1930، مجموعة القواعد القانونية، ج2، ص47.

عن حماية نفسه من السارق، مما استوجب تدخل القانون للأخذ بمناصرة المالك، إذ إن المالك لا يعتمد في ضمان احترام حقه على المانع المادي أي الحاجز الذي وضعه بل يعتمد على العقوبة المشددة التي وضعها القانون[1].

وهناك مجموعة من الوسائل الأخرى يمكن أن يتخذها القاضي الجنائي معياراً لتشديد العقوبة عندما يكون أمر تقديرها موكولاً إليه، كارتكاب الجريمة باستعمال مواد مفرقعة أو متفجرة أو نحوها، أو ارتكاب الجريمة باستعمال وسيلة من وسائل الخداع أو الغدر أو الخيانة أو الاحتيال لأنها جميعاً تنطوي على خبث في طباع الجاني.

كما أن أنماط الجرائم الحديثة أصبحت ترتكب بوسائل غاية في الدقة في بعض الأحيان، حيث استفاد بعض المجرمين من نتائج التقدم العلمي إلى حد كبير. وعلى ذلك يمكن القول بأن المجرم الذي يقترف جرمه مستعيناً بوسائل علمية وفنية حديثة يكون على درجة عالية من الخطورة، وإن دل ذلك على توافر قدر عالٍ من الذكاء لديه. بيد أنه وجه هذا الذكاء وجهة منحرفة. ولذا يجب على القاضي في مثل هذه الأحوال أن يقيم وزناً كبيراً للوسائل المستعملة في اقتراف الجرائم للوصول إلى قياس منضبط لدرجة الخطورة الإجرامية ولتحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة[2].

الفرع الثالث: زمان ارتكاب الجريمة ومكانه

من البديهي أن انتهاز الجاني للفرصة الملائمة لتنفيذ مشروعه الإجرامي باستغلال عاملي الزمان والمكان أمر له دلالته على مدى خطورة الجاني. لذلك سوف نتعرض لزمان ومكان ارتكاب الجريمة تباعاً على النحو التالي:

(1) انظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، بيروت 1941، ص268.

(2) انظر: د. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة بالرياض، ربيع ثاني 1399هـ، ص95 وما بعدها.

أولاً: زمان ارتكاب الجريمة

يقصد بزمان ارتكاب الجريمة هو الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، حيث إن زمن ارتكاب الجريمة يظهر لنا مدى خطورة الجاني الإجرامية لدى اختياره زمن تنفيذ جريمته، وكذا مدى جسامة الفعل لحظة ارتكابه في زمن معين. لذلك فقد اعتبرت التشريعات الجنائية الزمن من عناصر السلوك الإجرامي الذي يؤثر في العقوبة ويأخذ بنظر الاعتبار عند التفريد.

فاستغلال الجاني لظرف الليل أو لوقت حدوث حريق أو غرق أو حرب أو كوارث طبيعية[1]، أو الوقت الذي يتعذر فيه على المجني عليه الدفاع عن نفسه، يشير إلى خطورة الجاني الإجرامية. فعلى القاضي أن يجعل من ذلك الزمن معياراً في تشديد العقوبة.

ومن ثم فإن ارتكاب الجريمة في زمن معين إنما يدل على خطورة الجاني وميله الشديد للإجرام، كأن يستغل زمن الليل في السرقة أو انتهاك حرمة المساكن، أو زمن وقوع كارثة عامة أو شخصية للمجني عليه ليقوم بجريمته. وهكذا نجد أن زمن ارتكاب الجريمة يصلح هو الآخر لأن يكون ضابطاً من ضمن الضوابط الموضوعية لتقدير العقوبة. حيث إن لجوء الجاني إلى جنح الظلام لإتيان فعله إنما يريد لتسهيل الأمر عليه سواء من حيث ارتكاب الجريمة أم من حيث الفرار، فضلاً عن أن الليل هو الوقت الذي يهجع فيه الناس إلى الراحة والاطمئنان.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية "أن قيام المتهم بعد الساعة العاشرة ليلاً بضرب المشتكي وإلقائه أرضاً ثم سلب ما معه من نقود يوفر ظروف التشديد في جرم السرقة الواردة في حكم المادة 401 من قانون العقوبات"[2].

وكما يكون هذا الضابط ظرفاً مشدداً قد يكون ظرفاً مخففاً، كما في حالة ارتكاب جريمة الفعل الفاضح العلني في وقت متأخر من الليل، إذ لا ينطوي هذا السلوك على مساس كبير بالشعور العام نظراً لقلة المارة في هذا الوقت[3].

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص251.

(2) تمييز رقم 96/214 سنة 1997، مجموعة الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر، 2002، مرجع سابق، ص483.

(3) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص206.

ثانياً: مكان ارتكاب الجريمة

قد يكون مكان ارتكاب الجريمة دلالة على خطورة الجاني، إذا كان قد استغل هذا المكان في تسهيل ارتكاب جريمته، كأن يرتكبها في مكان مقدس أو في محكمة أو في مرفق عام أو في مكان مسكون أو معد للسكن أو في طريق ناءٍ أو مكان منعزل عن العمران أو في مكان يصعب فيه على المجني عليه الدفاع عن نفسه[1]. لذلك فإن مكان ارتكاب الجريمة يعد من الضوابط التي يراعيها القاضي عند اختيار العقوبة.

فينبغي على القاضي أن يراعي مكان وقوع الجريمة عند تفريد العقوبة لأن علة تشديد العقاب عند التقدير يرجع إلى أن المسكن له حرمة ينبغي احترامها وحمايتها والمحافظة عليها من الإساءة لها. كما أن لمحلات العبادة الهيبة والاحترام لأنها بالأصل معدة للصلاة والخشوع لله تعالى، فلها حرمة مقدسة لأنها بيوت الله، وكذلك الطريق العام لأنه هو الذي يسلكه الناس وهو مباح للمرور فيه للجميع، فلا يجوز ترويع المارة وتعريض حياتهم للخطر.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية "أن الحكمة التي استهدفها المشرع من تشديد العقاب على السرقات التي تحدث من المباني أو المحلات المعدة للسكن هي رعاية حرمة المسكن وحماية السكان.

فللمساكن حرمة ينبغي صيانتها والمحافظة عليها، والمجرم الذي يعتدي على هذا الحرم الآمن إنما يرتكب في الواقع اعتداءين: أولهما اعتداؤه على حرمة المساكن والإخلال بأمن قاطنيها، والثاني اعتداؤه على أموالهم بالسرقة، فكان من الطبيعي أن يتكافأ العقاب مع هذا الاعتداء المزدوج، فضلاً عن أن المجرم الذي يقدم على السرقة في المكان المسكون دون أن يثنيه عن قصده احتمال اعتراض السكان إياه، هو مجرم أخطر نزعة وأشد مراساً وأمعن في الاستهانة بأمن الناس من المجرم الذي يقدم على السرقة من الأماكن غير المأهولة"[2].

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص251.

(2) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص411.

كما قضت محكمة النقض المصرية أن القانون لم يشترط لتشديد العقاب على السرقات التي تقع في المنازل أن يكون المنزل مسكوناً فعلاً بل يكفي أن يكون معداً للسكن[1].

كما أن إتيان جريمة هتك العرض في مكان غير آهل بالسكان لا ينطوي على درجة فادحة من الإخلال بالحياء العام ونفس الأمر بالنسبة لجريمة خطف الطفل وتركه في مكان خال من الآدميين فإن كان آهلاً بالسكان وجب أن يكون ذلك ظرفاً مخففاً[2].

المطلب الثاني : الضوابط المتعلقة بالنتيجة الإجرامية

لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك إلا إذا ترتب عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون[3]، أي لا يمكن أن يجرم الفعل إلا إذا شكل صدى أو أثر في القانون، بأن ينطوي على عدوان على تلك المصالح المحمية قانوناً من الضرر أو الخطر.

والنتيجة الإجرامية هي الأثر الواقعي أو القانوني الذي أحدثه الفعل وهي نتيجة محرمة توصف بأنها إجرامية[4]، فالأثر المادي للنتيجة هو ذلك الأثر الواقعي الملموس بالضرر بسبب ذلك الفعل الجرمي. أما الأثر القانوني للنتيجة فيتمثل في الاعتداء على المصلحة القانونية أو المساس بها. وعرفت النتيجة الإجرامية بأنها العاقبة الضارة التي تتمثل في المساس بمصلحة من المصالح التي يحميها القانون بقواعد التجريم[5]. وينحصر جوهر هذه النتيجة في ضرر واقع أو ضرر محتمل[6]، وهذه النتيجة هي التي تحدد مدى جسامة الضرر أو الخطر الذي أصاب المضرور من الجريمة أو الذي تهدده خطر منها.

(1) نقض 11 فبراير 1935، مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم 336، ص429.

(2) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص206 وما بعدها.

(3) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص207.

(4) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثالثة 1997، ص252.

(5) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص251.

(6) د. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س31، العدد الأول، ص106.

فمقدار الضرر المترتب على الجريمة يحدد خطورة الجاني، الأمر الذي ينبغي على القاضي مراعاة ذلك عند تحديد العقوبة.

ولقد عولت التشريعات الجنائية عند تحديد العقوبة على مدى جسامة الأضرار المترتبة على الجريمة، وهذه الجسامة يجعلها القاضي الجنائي ضابطاً يهتدى به لتحديد العقاب المناسب، فالآثار التي تخلفها هي بلا شك مؤثرة في اختيار العقاب المناسب. فكلما اتسع نطاق تلك الآثار كلما كان القاضي أكثر ميلاً للتشديد وفي مقابل ذلك يميل القاضي إلى الهبوط بقدر العقاب إذا نجح في إزالة آثار الجريمة أو في التخفيف منها أو في التصالح مع المجني عليه فيها[1].

وتتناسب جسامة الاعتداء تبعاً لمقدار الضرر، ومن هنا قيل إن تفاهة الضرر الناجم عن الجريمة يمكن اعتباره ظرفاً مخففاً، بينما كلما انطوت الجريمة على أضرار جسيمة شدد القاضي من عقوبة الجاني نتيجة تلك الأضرار الجسيمة التي خلفتها الجريمة. مثال ذلك الضرر يكون جسيماً إذا أصيب المجني عليه بتشويه كبير في الوجه، بينما يعتبر الأمر قليل الجسامة إذا ترتب على الحادث مجرد أثر بسيط في الوجه[2].

كما أنه إذا كانت قيمة المال المسروق ضئيلة فإن ذلك يؤدي بالقاضي إلى الحكم بعقوبة أخف مما لو كان المال عظيم القيمة[3].

وقد نص قانون العقوبات الإيطالي على أن الضرر التافه أو البسيط الذي يصيب الممتلكات يعد سبباً مخففاً (المادة 4/62). ولا شك في أن النتيجة تعد عنصراً مهماً في تحديد جسامة الجريمة، فإذا كانت بسيطة فإن العقوبة لا تشدد على جان لم ينجم عن سلوكه إلا ضرر ضئيل.

---

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص331.

(2) انظر: د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1968، ص183.

(3) انظر: د. هدى حامد قشقوش، النظرية العامة للعقوبة، دار الثقافة الجامعية، 1994، ص16.

وعلى ذلك فإن الضرر الذي يصيب الحياة الإنسانية هو أشد جسامة من الضرر الذي يصيب الممتلكات، والخسارة المالية هي أخف ضرراً من تدمير الممتلكات[1]. لذلك فإن جسامة الجريمة تتوقف على طبيعة الضرر الكامن في السلوك، كما تتوقف جسامة الجريمة من ناحية أخرى على نطاق الضرر ومداه، فإصابة شخص واحد من السلوك هو أقل مدى وأضيق نطاقاً من إصابة عدد من الأفراد من ذات السلوك لتعدد المجني عليهم.

وإذا كانت النتيجة هي آخر حلقات العملية الإجرامية فإن هناك اعتبارات تطرأ بعد تمامها ويكون لها تأثير في مدى الضرر المترتب على الجريمة سواء بالزيادة أو النقصان، ومن ذلك ما قد يحدث للمجني عليه من أضرار إضافية تجاوز النتيجة المتوقعة وقت ارتكاب الجريمة، والتي تعتبر هي النتيجة وفقاً لقاعدة التجريم فعندئذ يتعين على القاضي أن يراعي مثل هذه الاعتبارات عند التفريد وتقدير الجزاء[2].

---

(1) انظر:

C. T. Sistare, Responsibility and Criminal Lability, Kluwer Academic publisher, Boston, 1989, p. 128.

(2) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص252.

المبحث الثاني

الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي

تمهيد وتقسيم:

الركن المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة محل للوم القانون وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية[1]. ويتخذ الركن المعنوي للجريمة إحدى صورتين: القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، وعلى الرغم من أن كل صور القصد الجنائي والخطأ سواء أمام القانون، إلا أن القاضي يستطيع أن يجد بين صور القصد والخطأ ما يساعده على تفريد العقوبة[2]. وعلى ذلك نقسم المبحث هذا إلى مطالب ثلاثة: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي (المطلب الأول)، والضوابط المتعلقة بالخطأ غير القهري (المطلب الثاني)، والضوابط المتعلقة بباعث الجريمة (المطلب الثالث).

سوف نتناول في هذا المبحث المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي.

المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث على الجريمة.

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي

القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية وكثيراً ما يعبر عنه المشرع بلفظ "العمد" دون أن يعرفه أو يميزه بعناصره الذاتية التي تتيح له التفرقة بينه وبين صور الركن المعنوي الأخرى[3].

(1) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1988، ص8.

(2) د. عمر سالم، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، 2005، ص75.

(3) د. إبراهيم عيد نايل، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي، دار النهضة العربية، 2005، ص9.

ويعرف القصد الجنائي بأنه إرادة اتجهت على نحو معين وسيطرت على ماديات الجريمة وعبرت عن خطورة شخصية الجاني وكانت سبباً لأن يوجه القانون لومه إليه[1].

ويعرف أيضاً بأنه العلم بالواقعة الإجرامية، أي العلم بالسلوك وتوقع نتيجته وإرادة هذا السلوك، وموطن الخطيئة فيه أن توقع النتيجة الإجرامية لم يثن الجاني عن إتيان هذا السلوك ولم يصرفه عن ارتكابه، إذ إن مؤدى علمه بهذا السلوك وبالوقائع التي تحدد دلالته الإجرامية وتوقعه للنتيجة أن ينشئ لديه باعثاً يصرفه عن مقارفة هذا السلوك، فإذا أقدم عليه وهو عالم به وبآثاره فقد عبر عن تصميمه على مخالفة أحكام القانون وعلى عصيان أوامره ونواهيه[2]. وهو كما عرفه الفقه واستقر عليه القضاء في أنه انصراف نحو تحقيق وضع إجرامي مع العلم أو الإحاطة بحقيقته الواقعية وبماهيته الإجرامية. ويتكون القصد الجنائي ـ بصفة عامة ـ من عنصرين هما: العلم والإرادة.

ويهدف البحث في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة إلى بيان ما ينطوي عليه ذلك القصد من إثم. ويقوم القاضي بهذه المهمة للتثبت من توافر الإرادة الآثمة ودرجة الإثم لدى الجاني من أجل تحديد الجزاء الملائم لتأديبه أو تهذيبه[3]، وذلك بالاستعانة بما يتوافر لدى الجاني من علم بحقيقة جريمته وملابساتها وبقدر اتجاه إرادته إليها.

فيجدر بالقاضي أن يجعل من مقدار الخطيئة ضابطاً لتحديد العقوبة، فإن من يتوافر لديه قصد مباشر يقتضي عقوبة أشد ممن يتوافر لديه قصد احتمالي[4]. ومن يتوافر لديه قصد مصحوب بسبق إصرار يستحق عقوبة أشد ممن لم يتوافر لديه هذا

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص9.

(2) انظر: د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص13 وما بعدها، د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، 1984، دار النهضة العربية، ص123.

(3) د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص253.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص812.

الظرف، والقصد العام أقل جسامة من القصد الخاص والقصد المحدود أقل جسامة من القصد غير المحدود[1].

إذن تقدير العقوبة يرتبط دائماً بمدى جسامة القصد الجنائي. والقصد الجنائي على وجه العموم يتوافر متى ارتكب الجاني عن علم الفعل الذي يحرمه القانون بالصورة التي يعاقب عليه بها[2]. ومن ثم فعلى القاضي أن يراعي درجة المسؤولية الجنائية للجاني لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي

يعد الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي للجريمة، ويراد بالخطأ غير العمدي هو عدم انتباه الجاني أو عدم اتخاذه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص اتخاذه لمنع ما قد يلحق بالغير من نتائج ضارة بسبب ذلك، فينتهي نشاطه الإرادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده ولكن كان في وسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه[3].

وقد نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة 10 على أنه "يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي، إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب في الإمكان اجتنابها".

فقد يتصف الخطأ بالرعونة، ويراد بها سوء التقدير والخطأ المهني في فن أو مهنة أو حرفة، أو قد يتصف الخطأ بعدم الاحتياط أو التحرز إذا كان الجاني قد توقع

(1) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص209.

(2) الأستاذ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص231.

(3) د. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر 1950، ص598.

الأخطار التي قد تترتب على فعله ولكنه مضى في عمله دون اتخاذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار. مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن سقوط الأمطار التي قد تؤدي إلى حجب الرؤية عند السائق هي من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها فيمكن لقائد السيارة التبصر والتحرز من ذلك[2].

كما قد يكون الخطأ ناشئاً عن إهمال أو تفريط، وهو عدم قيام الجاني باتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والتبصر لتفادي حصول النتائج الضارة، فالجاني كان موقفه سلبياً فلم يقم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر[3]. مثال ذلك: المالك الذي يترك منزله الآيل للسقوط دون إصلاح أو تنبيه السكان إلى ما به من خلل يستوجب إخلاءه فيسقط ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس[4].

ويكون الخطأ جسيماً يقتضي تشديد العقوبة إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، بمعنى أن يكون الخطأ منتمياً لمهنة أو حرفة أو وظيفة تحكمها أصول مقررة وقواعد مرعية، وأن يكون قد خرج على تلك الأصول والقواعد وبالتالي يكون الخطأ جسيماً.

هذا، ولم يتضمن القانون معياراً ثابتاً يبين ما يعد من الخطأ جسيماً وما يعد منه غير جسيم، ولذلك فإن الأمر موكول لتقدير القاضي، وهناك عدة معايير يستطيع القاضي أن يسترشد بها، وأول هذه المعايير ما يطلق الفقه عليه مصطلح الخطأ مع التبصر، ويقصد بذلك الخطأ الذي يقدر الشخص عواقبه ثم يسلك على خلاف مقتضى هذا التقدير[5].

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص557 وما بعدها.

(2) انظر: د. أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، دون سنة إصدار، ص171 وما بعدها.

(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص558.

(4) نقض 22 مارس 1960 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س11 ، رقم 69 ، ص296.

(5) انظر: د. ممدوح أحمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 2000، ص299.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "أن السلوك المعقول العادي للموظف تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف ومألوف الناس في أعمالهم أو طبيعة مهنتهم فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاوناً في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً"[1].

وبذلك تقدر درجة جسامة الخطأ بقدر إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر، وبقدر حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية وبناءً على ذلك يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم والخطأ غير المصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية أقل جسامة من الخطأ المصحوب بتوقعها[2]. أي أن الخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير مصطحب به.

فالخطأ البسيط هو الخطأ الذي لا يصاحبه توقع حدوث النتيجة. أما الخطأ البصير أو مع التوقع فهو الخطأ الذي يتوقع فيه الجاني النتيجة، ولكنه لا يريد وقوعها. مثال ذلك السائق الماهر الذي يندفع بسيارته بسرعة فائقة فيصيب سائراً في الطريق ويقتله فهذا لم يقبل النتيجة.

أما بصدد حالة ما إذا أسهم المجني عليه في الخطأ، فهل يكون ذلك مؤثراً في تقدير العقوبة أو نفي المسؤولية عن الجاني؟ إن خطأ المجني عليه لا يمحو مسؤولية الجاني فتبقى قائمة. فيبقى كل خطأ منهما مستقلاً عن الآخر فالعقوبة تخفف تبعاً لمقدار الخطأ[3].

ولذلك فإن القاضي يقدر العقوبة بحق الجاني المخطئ وفقاً لجسامة هذا الخطأ ويبقى لهذا الخطأ أثره الفعال في تقدير العقوبة، فتخفف العقوبة تبعاً لمقدار الخطأ وتشدد تبعاً لجسامته. ومن ثم تعتبر درجة جسامة الخطأ في الجرائم غير العمدية ضابطاً لقياس العقوبة من قبل القاضي.

(1) نقض 26 أبريل 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س17، رقم 94، ص491.

(2) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص209.

(3) انظر: محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص414.

فقد نص قانون العقوبات الإيطالي على مدى درجة الإهمال عند استخلاص جسامة الجريمة (المادة 133)، وقانون العقوبات الليبي (المادة 28). وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني حيث يلزم القاضي عند تقديره للعقوبة أن يراعي بوجه خاص درجة المسؤولية.

نلخص من كل ذلك أن المعيار في تحديد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المحقق للخطأ هو معيار موضوعي أساسه تصور شخص حريص في سلوكه، متزن في تصرفاته. هذا المعيار ليس مطلقاً بل يتعين أن تراعى كافة الظروف التي يؤثر فيها السلوك. ومن ثم فتقدير درجة الخطأ وانعكاس ذلك على العقوبة مرهون بالقاضي، يستطيع التوصل إلى جسامة أو عدم جسامة الخطأ من خلال النتيجة المرتبة على الفعل والمعيار الذي يمكنه الوصول به إلى هذه النتيجة متروك إليه تقديره.

المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث على الجريمة

من المسلّم به فقهاً وقضاء أن الباعث على الجريمة من المعايير التي تعين القاضي في تفريد العقاب، إلا أنه لا يعد من العناصر المكونة للجريمة، فهو والركن المعنوي شيئان منفصلان[1]. وإنما يعد القوة المحركة للإرادة أو العامل النفسي الذي دعا الجاني إلى التفكير في الجريمة، وإن صح أن يكون محل اعتبار في تقدير العقوبة[2].

ويعرف البعض الباعث بأنه أمر نفسي باطني ليس له وجه خارجي محسوس، ولا يكفي لقيامه مجرد وجود هذه الصورة الذهنية في مخيلة الجاني، بل لابد أن يقترن بها أمر آخر وهو التعلق العاطفي المتمثل في مقاومة الفكرة المجردة لهوى النفس وتولد الرغبة، فإذا أتم الاقتران فإن النفس تسعى إلى تحقيق الرغبة، وهذا السعي هو الباعث بعينه[3].

---

(1) لا يعتد القانون بباعث الجريمة في المسؤولية الجنائية، فلقد نصت المادة 9 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بأنه "يتوافر القصد الجنائي إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

(2) د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص421.

(3) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1976، ص538، د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص256.

ويعرفه البعض الآخر بأنه الدافع إلى إشباع الحاجة وهو ناشط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض[1]. إذ إن المقصود ببواعث الإجرام الغاية التي قصد المجرم بالجريمة أن يحققها[2].

وقد حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف للباعث، فالمادة 83 من قانون الجزاء العماني تنص على أن "الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها منه". والمادة 1/191 من قانون العقوبات السوري، وكذلك المادة 192 من قانون العقوبات اللبناني.

ومن ثم فإن الباعث إلى الجريمة هو النشاط النفسي الذي يتعلق بالغاية ولا يحسب من عناصر القصد الجنائي. فهذا النشاط هو الذي حرك الجاني أو دفعه لارتكاب الجريمة، فالقتل مثلاً قد يكون بدافع الحق أو الثأر أو الغيرة أو الشفقة أو السرقة لذلك فهو يختلف من جريمة إلى أخرى ومن جان إلى آخر.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الباعث على الجريمة ليس ركناً من أركانها فلا يؤثر على سلامة الحكم إغفاله بيانه أو الخطأ فيه ما دام قد بنى واقعة الدعوى بما تتوافر به عناصرها القانونية وأورد أدلة ثبوتها بما يفي بالنتيجة التي انتهى إليها[3]. كما قضت أيضاً بأنه لا يؤثر الباعث في قيام الجريمة ولا عبرة به في المسؤولية[4].

هذا، ولأهمية الباعث في تفريد العقاب هو الكشف عن شخصية الجاني ومدى خطورته على المجتمع. فالذي يرتكب جريمة بدافع شريف تكون خطورته أقل على المجتمع من الشخص الذي يرتكب جريمة بباعث دنيئ.

فإن تلك الأمور لاشك أنها تضع محل اعتبار القاضي وهو يتحرى عن طبيعة الدافع الذي أدى بالجاني إلى اقتراف الجريمة، فإن ذلك التحري على نوع فحوى الباعث سيضع له القاضي محل تقدير عند تفريد العقوبة.

---

(1) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص186.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالاسكندرية 1992، ص40.

(3) نقض 10 مارس 1969، مجموعة أحكام النقض، س20 رقم 70، ص323.

(4) نقض 7 أكتوبر 1982، مجموعة أحكام النقض، س33 رقم 152، ص736.

ويؤكد جانب من الفقه أن للباعث دوره الأساسي في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، ذلك أنه يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم، فمن يدفعه إلى جريمته باعث نبيل هو بغير شك أقل خطورة ممن يدفعه إلى جريمته باعث سيئ. ومن ثم كان الباعث النبيل حاملاً القاضي على الهبوط بالعقاب في حدود سلطته التقديرية، والباعث السيئ حاملاً له على تشديد العقاب في هذه الحدود، بل إن الباعث النبيل قد يوجه القاضي إلى تطبيق الظروف المخففة وقد يوجهه إلى إيقاف التنفيذ أو تقرير تدبير بديل عن العقوبة كالاختبار القضائي[1].

في حين يؤكد جانب آخر من الفقه أن القاضي يستطيع تحديد مقدار العقوبة وفقاً لظروف الفعل ودوافعه[2].

ونحن نؤكد هذا الرأي حيث أصبحت فكرة الباعث في مجال السلطة التقديرية من المسلمات والرأي الغالب في الفقه، فمنذ ظهور فكرة السلطة التقديرية ظهرت الدعوة إلى أن يسمح للقاضي بتوقيع عقوبات تتناسب مع بواعث المجرمين بحيث تكون غير مشينة لذوي البواعث الشريفة، إذ ليس من المناسب أن يكون اللص الذي يسرق بدافع الطمع والانتقام مساوياً في العقوبة لذلك الذي يسرق بدافع العوز والفاقة الشديدة[3].

هذا وقد نصت بعض التشريعات الجنائية على ضابط الباعث في تفريد العقاب، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي في الفقرة الثانية من مراعاة بواعث الإجرام عند تقدير العقوبة[4]، والمادتان 63 و64 من قانون العقوبات السويسري، فالمادة 63 من هذا القانون تنص على أنه يتعين على القاضي وهو بصدد

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص190.

(2)Fréderic Debove et Francois Falletti, précis de droit pénal et de procédure pénal, puf, 2001, p. 164.

(3) انظر: د. علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص439.

(4) انظر: د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص40.

تحديد العقوبة بعد إدانة المتهم أن يراعي بواعث الجريمة. أما المادة 64 من ذات القانون فقد أوجبت على القاضي أن يهتم بالبواعث، والمادة 2/28 من قانون العقوبات الليبي تنص على ضابط دوافع ارتكاب الجريمة وذلك في التعويل على الدافع في كشف خطورة الجاني واعتبرته عنصراً يتوصل به القاضي في تقدير العقوبة[1].

كما نص على مراعاة بواعث الجريمة في تفريد العقاب قانون الجرائم والعقوبات اليمني، فالمادة 109 منه تنص بأنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة...".

وقد نصت صراحة بعض التشريعات الجنائية على دور الباعث في تشديد العقوبة أو تخفيفها، فالمادة 61 من قانون العقوبات الإيطالي نصت على أن يشدد العقاب إذا اقترن المجرم جريمته "ببواعث وضيعة أو أنانية". والمادة 62 من ذات القانون تنص على أن "يخفف العقاب إذا أقرن المجرم جريمته ببواعث ذات قيمة أخلاقية أو اجتماعية خاصة"[2]. وعرف القانون الألماني الباعث الدنيء بأنه "ما كان منطوياً على الخسة"[3]. فالعمل الخسيس مثل الميل إلى الشر والجشع والقسوة وتعمد إلحاق الضرر بالغير.

والمادة 135 من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه "يعتبر من الظروف المشددة ارتكاب الجريمة بباعث دنيء"، كذلك المادة 3/113 من قانون الجزاء العماني تنص على أنه "إذا توافرت في ظروف الجريمة أو ظروف مرتكبها حالات تدعو للتشديد في معاقبته، ومن ذلك الدافع الشائن". وما نصت عليه أيضاً المادة 548 من قانون العقوبات اللبناني، إذ اعتبرت القتل لسبب سافل ظرفاً مشدداً.

والمادة 192 من قانون العقوبات السوري تنص على تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفاً، وكذلك المادة 159 من قانون الجزاء

(1) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق.

(2) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص190.

(3) انظر: د. علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص447.

الكويتي التي اعتبرت المرأة التي تعمدت قتل وليدها فور ولادته اتقاء للعار ظرفاً يخفف العقوبة.

وقد عرف الفقه البواعث الدنيئة والبواعث النبيلة. فالدافع الدنيئ: "ذلك الدافع الذي ينم عن سوء وانحطاط شخصية فاعل الجريمة وميله إلى الإساءة والإضرار"[1]. فالدوافع الدنيئة تلك التي تؤذي الشعور العام وتجعل الشخص العادي يشمئز منها لتعارضها مع المعتقدات الأخلاقية السائدة والراسخة في المجتمع. مثال ذلك أن يقتل شخص فتاة حملت منه سفاحاً. كذلك قتل الزوج زوجته لأنها تعكر عليه صلته بخليلته يعد من الدوافع الدنيئة.

والقتل لسبب سافل مثل أن يكون القتل تمهيداً لإشباع جنسي شاذ كما لو قتل الجاني امرأة لكي يقرن فعله الجنسي على جثتها[2]، ويكون القتل لسبب سافل أيضاً إذا صدر عن حافز الحصول على مغنم مالي مثل قتل المورث لتعجيل الميراث أو عن باعث الانتقام أو الأخذ بالثأر[3].

ويرى البعض أن قتل إنسان في سبيل ارتكاب جنحة أو التخلص من آثارها القانونية إنما ينطوي على دناءة الباعث على القتل الأمر الذي يستوجب تشديد العقوبة[4].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الإيطالية بتشديد العقوبة في حالة قتل فيها زوج زوجته لكي يتمكن من الزواج بأخرى، وقضت كذلك بتشديد العقوبة في حالة قتل فيها الزوج زوجته لكي يعيش مع عشيقته[5].

(1) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص281.

(2) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1978، ص100 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص101.

(4) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1985، ص102 ومابعدها.

(5) انظر: د. عادل عازر، المرجع السابق، ص282.

وأما الدوافع التافهة فهي تلك الدوافع التي لا تتناسب مع السلوك الإجرامي المرتكب، مثال ذلك أن يقتل شخص آخر لأنه لا يستلطفه، وقد قضي بتشديد العقوبة على الجاني الذي ارتكب جريمة من لا شيء سوى أنه كان غاضباً ومن دون سبب معقول يبرره[1].

فالباعث الوضيع هو ما يكون مبعثه العداء أو التجرد من الإنسانية[2]. فإن عدم التناسب بين الفعل والباعث هو معيار لوصف الباعث بالوضاعة[3]، لذلك فتعدد طبيعة وأنواع البواعث التي تعد علة في تشديد العقوبة، فيعد باعث الطمع في الشريعة الإسلامية سببا بأن تكون العقوبة مشددة وكذلك في القوانين الوضعية تحت مصطلح دافع الجشع.

أما الدوافع الشريفة، فهي تلك الدوافع التي تهدف إلى حماية مبادئ لها أساسها في بيئة المجرم[4]،وقد عرفت محكمة النقض السورية الدافع الشريف بأنه "عاطفة نفسية جامحة تسوق الفاعل إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدسة لديه"[5].

كما يعرف البعض الباعث الحميد بأنه ما تمليه الرغبة في المحافظة على الشرف أو الكرامة أو إعزاز الوطن أو ما إلى ذلك من الصفات الحميدة في عرف المجتمع[6].

هذا، ويعد باعثاً شريفاً يمكن للقاضي أن يسترشد به في تقدير العقاب ارتكاب الجريمة دفاعاً عن الشرف أو اتقاء للعار أو بدافع الحب أو الشفقة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية على مراعاة الباعث عند تقدير العقوبة فتخفف العقوبة للباعث الشريف في جرائم غسل العار[7].

---

(1) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص282.

(2) د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص392.

(3) د. علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص449.

(4) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992، ص454 وما بعدها.

(5) نقض جنايات 17 يونيو 1967 رقم 619. أشار إليه د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، 1994، مرجع سابق، ص435.

(6) د. علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص449.

(7) تمييز 27 سبتمبر 1975، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، رقم 28، س6، ص232.

كما قضت محكمة النقض الإيطالية "بأن الغيرة لا تعد دافعاً دنيئاً أو أنها ليست عاطفة ذات طبيعة دنيئة أو شائنة"[1].

ومن ثم فإن الدوافع النبيلة والسامية حفاظاً على الشرف والغيرة تعد ظروفاً مخففة، فعلى القاضي مراعاة تلك البواعث.

وبذلك يتبين بأنه على القاضي أن يراعي بواعث الجريمة حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب. فعليه أن يستظهر ما كان يختلج في نفس الجاني من بواعث دفعته لارتكاب الجريمة، إذ إن الباعث يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني.

(1) انظر: د. عادل عازر، المرجع السابق، ص282.

الفصل الثاني

الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه

تقسيم:

هذه الضوابط هي شخصية تتصل بالجاني والمجني عليه، أي ليست لها صلة مباشرة بالجريمة، وبالتالي فإننا ارتئينا تقسيم الفصل هذا إلى مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالجاني.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه.

المبحث الأول
الضوابط المتعلقة بالجاني

تمهيد وتقسيم:

من المسلّم به أن القاضي عند اختياره للجزاء الجنائي لم يعد ينظر فقط إلى نوع وجسامة الجريمة المرتكبة، وإنما يأخذ أيضاً في اعتباره شخصية الجاني، نزولاً على مبدأ تفريد العقاب الذي يتطلب أن يكون الجزاء الجنائي من حيث نوعه ومقداره وطريقة تنفيذه متلائماً مع شخصية المحكوم عليه[1].

فقد يرتكب الجاني الجريمة نتيجة عوامل وأسباب سيطرت عليه بحيث تسوقه إليها مما يبرر معاملته بالرأفة، أو قد يسلك عقب اقترافها سلوكاً من شأنه الكشف عن اضمحلال خطورته الإجرامية. وعلى العكس من ذلك فقد يدل مسلكه في تنفيذ الأفعال الإجرامية عن استفحال نزعته الإجرامية مما يستوجب معاملته بشدة نتيجة تلك الخطورة.

وعلى ذلك نتناول الضوابط ذات العلاقة بشخص الجاني في مطالب أربعة: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني (المطلب الأول)، وصلة الجاني بالمجني عليه (المطلب الثاني)، وسلوك الجاني السابق على الجريمة (المطلب الثالث)، وسلوك الجاني المعاصر واللاحق على الجريمة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني

ينبغي للقاضي أن يأخذ في الاعتبار ما يتعلق بشخص الجاني من عوامل وأسباب تكشف عن ضآلة أو جسامة خطورته، ويمكن رد هذه الضوابط المتعلقة بحالة الجاني إلى:

(1) Jean PRADEL, Droit pénal général, sixieme edition, cujas, 1987, p.698.

أولاً: سن الجاني

إن صغر السن يعد عذراً قانونياً يوجب على القاضي تخفيف العقوبة، إلا أن هذا مشروط بسن معين، وفي غير هذه الحدود تكون مسؤولية الجاني عن أفعاله الإجرامية كاملة، ومع هذا فإذا كان قريباً من هذا السن بحيث يتيقن القاضي بأنه لازال في مرحلة من عمره يغلب عليها الطيش والرعونة والاندفاع جاز له أن يعتبر ذلك من الظروف المخففة[1].

فالسن أحد العوامل التي تدخل في الاعتبار عند تحديد العقوبة، فإذا كان القاضي يأخذ حداثة السن في الاعتبار، فإنه يأخذ كذلك الشيخوخة كسبب من أسباب التخفيف، فمن يرتكب جريمة وهو في السبعينيات من عمره تكون عقوبته أخف، وحكمة هذا التخفيف هي تجنب احتمالات وفاة المحكوم عليه وهو يقضي العقوبة بالسجن فضلاً عما يعانيه الشيوخ في هذا السن من أمراض وما يتطلبونه من علاج، فالتخفيف من باب الرأفة[2].

ومن ناحية أخرى، فإن للسن تأثيراً على طبع الجاني، فصغر السن يجعل الشخص متهوراً أو عاطفياً جياشاً[3]، وكبر السن يجعل الشخص عدوانياً[4].

فقد اعتمد التشريع الإنجليزي على السن وما له من أثر على الطبع عند تخفيف العقوبة[5].

كما أن للسن كحالة لصيقة بشخص الجاني أثراً في اختلاف نوع الجريمة وطبيعة البواعث عليها، كسن المراهقة الذي له أثر في جرائم الاغتصاب والزنا والجرائم المخلة بالآداب العامة.

(1) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص449.

(2) انظر: د. رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2007، ص306.

(3) المرجع السابق، ص306.

(4) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص788.

(5) D. A. Thomas, principles of sentencing, second Edition, Heinemann, London, p.195.

ويحظى سن الجاني باهتمام السياسة الجنائية لكي يوضع في اعتبار التفريد القضائي للجزاء، فقد نصت بعض التشريعات على السن واعتبرته معياراً يجعل منه القاضي سبباً في تخفيف العقوبة، مثال ذلك قانون العقوبات البرتغالي الذي أجاز للقاضي تخفيف عقوبة من تجاوز سن السبعين عاماً (المادة 3/39) وقانون العقوبات الروسي (المادة 8/38)[1].

وتشريعات جنائية أخرى تعد سن الجاني ضابطاً من ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي (المادة 133/ الشق الثاني/3)، وقانون العقوبات الليبي (المادة 28/ الشق الثاني/3)، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 109).

وبعض القوانين الجنائية تمنع توقيع عقوبة الإعدام على الحدث الذي أتم الثامنة عشرة ولم يتم العشرين من عمره وتستبدل العقوبة بالسجن، مثال ذلك قانون العقوبات العراقي (المادة 79).

ويرى البعض بأن حداثة سن الجاني في الأحوال التي لا تدخل في حدود العذر القانوني يعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً كأن يكون الجاني في سن الثامنة عشرة[2]. كما أن البعض يرى أن شباب الجاني يمكن أن يكون سبباً لتخفيف العقاب إذا كان التخفيف يساعد في عدم الإضرار بمستقبل الجاني[3]، أو كونه في مقتبل الشباب ويتمتع بسمعة طيبة ولا يخشى عودته لارتكاب الجريمة[4]. أو كون الجاني طاعناً في السن ولم تكن لديه سوابق جنائية أو قد رد إليه اعتباره.

وقد اعتبر القضاء صغر السن من قبيل الظروف المخففة ولو جاوز الحد الذي اعتبر القانون فيه صغر السن عذراً قانونياً[5].

---

(1) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص220.

(2) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص204.

(3) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص442.

(4) د. واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، ص170.

(5) نقض 8 يناير 1934، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج3، رقم 181، ص235.

كما قضي "أن كون المتهم في مقتبل العمر وليس لديه سوابق فإن ذلك موجب للتخفيف. أو كون المتهم في ريعان الشباب وحصول المصلحة وحفاظاً على الروابط العائلية سبب لتخفيف العقوبة[1]. وقضي أن المتهمين يستحقان الرأفة والتخفيف لكبر سنهما"[2].

ونرى أن يعمل القضاء في اليمن على اعتماد مقتبل العمر ظرفاً مخففاً استناداً إلى نص المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات، فيمكن اعتبار السن المبكر ظرفاً مخففاً في عقوبة الإعدام تعزيراً.

وبذلك يتبين بأن على القاضي مراعاة عمر الجاني، إذ يعد سن مرتكب الجريمة من الضوابط التي تعين القاضي في اختيار العقوبة المناسبة، فيمكن للقاضي أن يجعل من درجة سن الجاني ظرفاً مخففاً كالطاعن في السن، مثال ذلك أن يبلغ سن الجاني ثمانين سنة أو ما فوق ذلك[3]. أو إذا كان الجاني في مقتبل العمر ولم يسعف القانون ذلك السن بأن يجعله عذراً يوجب تخفيف العقوبة.

ثانياً: الحالة العقلية للجاني

لقد عولت التشريعات الجنائية على الحالة العقلية للجاني واعتبرتها ضابطاً من ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، لأن الأمراض العقلية تؤثر في الملكات الذهنية للفرد، وهذا يؤثر بدوره في شخصية الجاني ويجعله عاجزاً عن الإدراك والتبصر وتقدير الأمور بصورة سليمة مما ينتج عنها عدم الاتزان في السلوك داخل المجتمع.

وليس موضوعنا الحالة العقلية التي تفقد الإدراك وحرية الاختيار كالجنون أو العاهة العقلية، فهذه الأحوال هي موانع للمسؤولية الجنائية لا يوقع بسببها أي عقاب تجاه المجنون الذي يرتكب جريمة، إنما موضوعنا أحوال أخرى كالأمراض العقلية

---

(1) تمييز رقم 1978/755، مجموعة الأحكام العدلية لمحكمة التمييز العراقية، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1978، ص177.

(3) تمييز عراقي رقم 755 / 78 ، المرجع السابق ، ص 172 .

(3) انظر: سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة، دار الفكر العربي، 1982، ص214.

التي لا تفقد الإدراك، وهي تصرفات تنبئ عن خلل جزئي في عقله أو إرادته، هذا الخلل يضعه القاضي في اعتباره لدى تقدير العقوبة واجبة التطبيق[1].

فقد اعتبرت المادة 10/46 من قانون العقوبات النمساوي أن نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطي المخدرات ظرف مخفف، والقانون النرويجي يعد الهياج العاطفي ونقص الشعور الناشئ عن السكر ظروفاً مخففة، والقانون اليوناني الذي يشير إلى المستوى العقلي للجاني (المادة 2/79- ب)[2]. فهذه التشريعات قد اعتبرت من تلك الأسباب بأنها تؤدي إلى ضعف أو نقص الإدراك عند الجاني في تصرفاته ومن ثم جعلت منها ظروفاً مخففة.

كما أن بعض التشريعات الجنائية قد اعتبرت الجنون الجزئي ظرفاً مخففاً، مثال ذلك قانون العقوبات السوري (المادة 232) واللبناني (المادة 233) والليبي (المادة 84)، وأيد هذا الاتجاه جانبٌ من الفقه في اعتبار الجنون الجزئي ظرفاً مخففاً[3].

والمادة 60 من قانون العقوبات العراقي تنص بأنه "إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً".

وينص قانون العقوبات الفرنسي الجديد بأنه "لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل مصاباً باضطراب عقلي أو عصبي أفقده التمييز أو السيطرة على أفعاله. وإذا كان الشخص مصاباً وقت ارتكاب الفعل باضطراب عقلي أو عصبي أضعف تمييزه أو قلل من قدرته على التحكم في أفعاله، فإنه يظل مستحقاً للعقاب، ومع ذلك على المحكمة أن تراعي هذا الظرف عند تقدير العقوبة وتحديد نظامها" (المادة 22 ـ 1)[4].

---

(1) د. حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص449.

(2) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص220 وما بعدها.

(3) د. حسنين إبراهيم عبيد، الذي يرى أن الجنون الجزئي ظرف مخفف للعقوبة وليس مانعاً للمسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص221.

(4) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق، ص193 ومابعدها، ود.محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص60.

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد اعتبر درجة المسؤولية من ضوابط السلطة التقديرية في تفريد العقاب (المادة 109). فإذا كان الجاني يعاني من مرض نفسي يضعف الإدراك عنده، يمكن للقاضي أن يجعل من ذلك سبباً في تخفيف العقوبة. كما أن القانون اليمني قد أشار إلى أن نقص الإدراك ظرف مخفف، فهو يجيز للقاضي تطبيق عقوبة مخففة على الجاني لنقص في إدراكه (المادة 105).

ومن خلال موقف التشريعات من الحالة العقلية للجاني أثناء ارتكاب الجريمة، فإن التفريد القضائي للعقوبة يقتضي أن يقيم القاضي وزناً للحالة العقلية للشخصية الإجرامية عند تحديد العقاب الملائم وذلك من العوامل التي تؤدي إلى انتقاص الإدراك وحرية الاختيار. مثال ذلك قد لا يكون الجاني مصاباً بالجنون أو بعاهة في العقل وقت ارتكاب الجريمة، وإنما بمرض نفسي قد يجعله نصف مجنون كخور الأعصاب والصرع والهستيريا والمخاوف المرضية[1]. فإن مثل هذه الحالات قد لا تمنع المسؤولية الجنائية عنه وإنما تعتبر ظروفاً مخففة للعقاب.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "المرض العقلي الذي تنعدم به المسؤولية قانوناً وفق المادة 62 عقوبات هو الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك. أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه لا تعد سبباً لانعدام المسؤولية"[2].

كما قضت أن "المرض النفسي لا يؤثر في سلامة العقل وصحة الإدراك وتتوافر فيه المسؤولية الجنائية"[3].

وقضت أن "الجنون أو عاهة العقل دون غيرهما هما مناط الإعفاء من العقاب أما الحالة النفسية والعصبية فتعد من الأعذار القضائية المخففة التي يرجع الأمر فيها لتقدير محكمة الموضوع دون معقب"[4].

---

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، دار النهضة العربية، 1974، ص43.

(2) نقض 16 مارس 1989، مجموعة أحكام النقض، س40، رقم 68، ص403.

(3) نقض 5 يناير 1989 رقم 5775، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، العددان الخامس والسادس مايو/يونيو 1990، السنة السبعون، ص7.

(4) نقض 4 أبريل 1989، مجموعة أحكام النقض، س40، رقم 80، ص482.

كما قضت محكمة التمييز العراقية "أن أعراض الكآبة أو القلق النفسي ظروف تبرر الرأفة بالمتهم عند فرض العقوبة وليس امتناع المسؤولية الجنائية"[1].

وقضت محكمة التمييز الأردنية "أن الحالات البسيطة في عاهة العقل تعد من الضوابط التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة"[2].

كما يرى البعض أن حالة السيكوباتية لا تدخل في حكم عاهة العقل، فهي شذوذ نفسي يدفع المصاب به إلى ارتكاب الجرائم لعجزه عن التكيف مع القيم الاجتماعية السائدة. فالسيكوباتية في ذاتها لا تؤثر على التمييز وحرية الاختيار، ولا تعد لذلك من موانع المسؤولية الجنائية، وإن صح اعتبار حالة السيكوباتية من أسباب تخفيف العقاب في الحدود التي تسمح بها سلطة القاضي التقديرية بين حدي العقوبة، أو طبقاً للمادة 17 من قانون العقوبات[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر في عرف القانون مجنوناً أو به عاهة في العقل طبقاً للمادة 62 من قانون العقوبات[4].

وبذلك يتبين أن هناك حالات لا يفقد فيها الجاني إدراكه أو إرادته بصفة مطلقة، كالأمراض العصبية أو النفسية التي تصيب القوى العقلية دون أن يكون من شأنها إعدام الإدراك أو الإرادة بصفة مطلقة. وهذه الحالات بالنسبة لطائفة من يقال لهم أنصاف المجانين وهي تضم عدداً كبيراً من المصابين بأمراض عصبية أو نفسية من شأنها أن تؤثر في قواهم الإرادية فتضعف من قدرتهم على الاختيار ولكنها لا تفقدهم هذه القدرة بصفة مطلقة كحالة ما يقال الجنون الأخلاقي أو (السايكوباتية) حيث تضعف مقاومة الشخص لنزعة جامحة فيه تدعوه إلى ارتكاب كل ما يرضي هذه

---

(1) تمييز رقم 82/4137، المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق 1982، ص88.

(2) تمييز رقم 1986/21، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثالث، السنة السابعة والثلاثون، 1989، ص529.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية والجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص104.

(4) نقض 30 يونيو 1954، مجموعة أحكام النقض، س5، رقم 270، ص841، ونقض 31 أكتوبر 1971، مجموعة أحكام النقض، س22، رقم 142، ص590.

النزعة غير عابئ بأي وازع أخلاقي وحالة العواطف الجامحة كالحب الشديد أو البغض الشديد فقد تسيطر على الشخص بدرجة تضعف كثيراً من قدرته على ضبط نفسه واختيار مسلكه[1].

ومع ذلك فإن على القاضي فرض معاملة عقابية ملائمة على مثل هذه الحالات تكفل المواجهة والقضاء على الخطورة الإجرامية. فقد تكون العقوبة المخففة غير كافية لإزالة خطورة الجاني. ذلك أن الجناة ناقصو الأهلية كالجناة عديمي الأهلية من أخطر طوائف المجرمين ما دام أنهم ضعيفو القدرة على مقاومة نزعات الشر والإجرام، مما يعني أنه من غير المقبول معاملة هؤلاء المجرمين الخطرين بمعاملة لينة حيث قد تؤدي هذه إلى تماديهم في الإجرام. ولذلك فإذا رأى القاضي أن بعض هذه الحالات بحاجة إلى مساعدة طبية - عقلية ونفسية، فقد أجاز القانون الحكم بإيداع مثل هذه الحالات في مستشفيات أو مآوي علاجية متخصصة. مثال ذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي يجيز للقاضي الأمر بإدخال المحكوم عليه بعقوبة مخففة لنقص في إدراكه أحد المحال الحكومية المعدة لعلاج الأمراض العقلية (المادة 105).

وبذلك يتبين أن على القاضي الجنائي التحقق من مدى تمتع الجاني بإرادة حرة ومدركة وقت الجريمة. فإذا لم يبلغ فقدان الإرادة الحد اللازم لامتناع المسؤولية، فإن نقصانها - دون خطأ من الجاني - من شأنه أن يفضي إلى استعمال السلطة التقديرية في اتجاه التخفيف[2].

ثالثاً: الحالة المعيشية للجاني

الحالة المعيشية للإنسان من الأمور المهمة التي قد تواجهه وتدفعه إلى الإجرام كحالة الفقر وصعوبة الحصول على العيش، حيث إن الإنسان قد يرتكب جريمته بدافع العوز أو العون والمساعدة إلى أسرته. فحالة الإنسان المعيشية هي مؤثرة في طباعه

(1) انظر: د. علي حسن الخلف وسلطان الشاوي، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص401.

(2) انظر أيضاً : د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص332.

وسلوكه، وإن تلك الحالة هي من نتاج كافة العوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

فقد يكون ارتكاب الجريمة ناتجاً عن قلة التربية والتهذيب، أو الحرمان من التعليم، فإن كل تلك الظروف أو العوامل لها أثر في المستوى المعيشي للفرد أو الأسرة، ومن ثم فإن هذه الأسباب سيكون لها أثر فعال أو ستشكل صدى عند القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة.

وقد نصت بعض التشريعات الجنائية على مراعاة الحالة المعيشية للجاني، فالمادة 46 من القانون النمساوي تشير إلى فقر الجاني والمادة 8 من القانون الدانمركي تنص على الحالة المعيشية للجاني والقانون اليوناني يعتد بالوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الجاني[1].

والمادة 132 ـ 24 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه "في الحدود المقررة في القانون، تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها. وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني وأعبائه"[2].

وكذلك المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني التي تنص على أنه "يقدر القاضي العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة، وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادي للجاني".

كما نص على مبدأ تفريد الغرامة قانون العقوبات اليمني سابقاً لسنة 1976 بأنه "يتقرر قدر الغرامة بالنظر إلى جسامة الجريمة المرتكبة مع مراعاة الحالة

---

(1) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص220.

(2)Frédéric debove et Fancois Falletti, précis de droit pénal et de procédure pénale, op. cit. p.165. et Jacques Francillon et Yves Mayaud, code pénal commenté, op. cit. p.70.

ود. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص238.

المادية للمحكوم عليه (المادة 2/52)، وقد نص على ذلك المبدأ قانون العقوبات البحريني (المادة 2/56).

أما قانون العقوبات المصري فالمادة 17 منه قد جعلت أسباب الرأفة تحت سلطة القاضي التقديرية، وهذا في الجنايات. أما في الجنح والمخالفات فإن القانون المصري لم يأخذ بمبدأ تفريد عقوبة الغرامة، بينما حرصت التشريعات سالفة الذكر على ضرورة تفريد الغرامة وألزمت القاضي بذلك.

ويذهب رأي في الفقه أن موقف القانون المصري بعدم أخذه بمبدأ تفريد الغرامة منتقد، لأنه يخل بمبدأ المساواة بين المحكوم عليهم، لعدم مراعاته ظروف كل محكوم عليه على حدة، ويناشد هذا الرأي المشرع المصري بالأخذ بمبدأ تفريد الغرامة وذلك لتحقيق العدالة والمساواة بين المحكوم عليهم[1].

فيحدد القاضي الغرامة آخذاً في ذلك درجة خطيئة الجاني ومدى مركزه المالي أو ظروفه الاجتماعية وغيرها من الظروف التي قد تدخل في تقدير القاضي للعقوبة[2].

كما أن أخلاق الجاني الحسنة يضع لها القاضي مكانة في تحديد العقوبة خاصة إذا كان الجاني قد ارتكب الجريمة بدافع الفقر والحاجة، أو كونه رب أسرة، الأمر الذي دفعه إلى ذلك الفعل، فهذه الأسباب أجبرت الجاني على الضعف أو النقص في المقاومة والتغلب على ظروفه الأسرية؛ مثال ذلك "ارتكب موظف بالسكة الحديد جريمة اختلاس وثبت من فحص شخصيته أنه مصاب بعيب تكويني ويعاني من آلام صداع شديد وكان رب الأسرة يعاني من حالة اقتصادية غير مستقرة زادت سوءاً بسبب مرض زوجته ونقلها إلى المستشفى، وقد أدى ذلك إلى إصابته بانحطاط فكري وقلة النوم والإفراط في الشراب، واضطر إلى اقتراض مبلغ صغير من أصدقائه، ثم اضطر إلى اختلاس مبلغ في عهدته"[3].

(1) د. عطية مهنا، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مرجع سابق، ص10.

(2) Jean PRADEL, L'individualisation de la sanction, essai d'un bilan a la veiile d'un nouveau Code pénal, Rev. SC. Crim 1977, p.722.

(3) انظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 34، يونيو 1964، ص26.

ففي هذه الواقعة تبين أن الدافع إلى الجريمة سببه الحالة المعيشية للجاني وأن المقاومة قد ضعفت عنده بسبب مرض زوجته، فإن مثل هذه الحالة المعيشية أو الصعوبات الاقتصادية التي يعيشها الجاني يجعل منها القاضي سبباً لتخفيف العقوبة، وبالتالي يجب على القاضي الربط بين الحالة المعيشية للجاني وإجرامه حتى يتمكن من استظهار ظروف مخففة متصلة بحالة الجاني المعيشية، فتحري القاضي عن الوضع المعيشي للجاني والبيئة التي يعيش فيها من عائلة وحي كوضع يحدد سلوك الجاني والظروف المحيطة به يصل القاضي إلى قناعة بأن الجاني يستحق التخفيف أم لا، مثال ذلك حاجته الماسة للعلاج وفقره وعدم قدرته على تأمين ثمن علاجه أو علاج أحد أبنائه[1].

كما قد يرتكب الجاني الجريمة عندما يكون ثرياً فيستغل المجني عليه بأمواله، فعلى القاضي مراعاة ذلك لكي تكون العقوبة رادعة للجاني بما يكفل بلوغ العقوبة غرضها في المنع والإصلاح.

وبذلك يتبين بأن على القاضي مراعاة الحالة المعيشية للجاني عند تقدير العقوبة فيما إذا كان ميسوراً أم فقيراً، إذ إن الظروف الاجتماعية للجاني لها أثرها البالغ على السلطة التقديرية للقاضي في اختيار المعاملة العقابية، وهذه الظروف قد تكون عائلية أو معيشية أو صحية أو تربوية وتعليمية، وغيرها من الظروف المحيطة ببيئة الجاني الاجتماعية التي يستخلصها القاضي من ظروف الواقعة المعروضة عليه.

المطلب الثاني: صلة الجاني بالمجني عليه

تعد صلة أو علاقة الجاني بالمجني عليه معياراً في اختيار العقوبة، فإن تلك العلاقة يمكن أن تكشف للقاضي خطورة الجاني، فإذا كانت علاقة الجاني بالمجني عليه تفترض إخلالاً بواجب التزم به أو خيانة لثقة وضعت فيه أو إساءة لسلطة خولت له، أو تنكر لذوي القربى وأواصر الدم[2] كأن يكون الجاني من أصول المجني عليه أو

---

(1) د. واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص170.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، 1976، ص213.

من المتولين تربيته أو ممن له سلطة عليه[1]؛ فإن طبيعة تلك العلاقات تحتم على الجاني أن يراعيها ولكن لإخلاله بها يقدر القاضي بأنها ظروف مشددة للعقوبة، وعلة التشديد تدل على أن الجاني كان شديد القسوة في عدم احترامه لتلك العلاقة التي تربطه بالمجني عليه.

وقد نصت بعض التشريعات الجنائية صراحة على مراعاة صلة الجاني بالمجني عليه عند تقدير العقوبة، مثال ذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني، فالمادة 109 منه تنص على أن يراعي القاضي عند تقدير العقوبة صلة الجاني بالمجني عليه.

ولأهمية تلك العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه فقد نصت التشريعات الجنائية على طبيعة تلك العلاقة جاعلة منها ظروفاً مشددة، مثل صفة الأصول في المادة 267 من قانون العقوبات المصري، والمادة 272 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، أو إذا كان الجاني ممن يتولون تربية المجني عليه أو وصياً عليه أو قائماً عنه، أو علاقة الخدمة بين الجاني والمجني عليه، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 269 عقوبات يمني. لذلك يجب على القاضي أن يتحرى عن طبيعة علاقة الجاني بالمجني عليه حتى يتمكن أن يستظهر من تلك العلاقة خطورة الجاني، مثل تلك العلاقات السابقة وغيرها من العلاقات التي تحتم على الجاني رعايتها واحترامها والمحافظة عليها.

ولعل الحكمة من تشديد العقاب في هذه الحالات أن الصفات السابقة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتباره قريباً من المجني عليه، إذ بينهم نوع من الألفة تجعله يثق فيه ولا يحتاط منه، كما أن الصفات المذكورة تحمل الجاني واجبات تجاه عرض المجني عليه، إذ إن الواجب الأخلاقي يفرض عليه حمايته من اعتداء الغير، فإن قام هو بالاعتداء فقد أهدر هذا الواجب وخان الثقة التي فرضت فيه مما يكون هناك مبرر للتشديد[2].

---

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العرض والآداب العامة والاعتبار، الطبعة الثانية 1998، دار النهضة العربية، ص62 ومابعدها.

(2) د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي، دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري، 2006، دار النهضة العربية، ص72.

وبصدد ضابط العلاقة بين الجاني والمجني عليه، قضت محكمة النقض المصرية بأن "مجرد كون المتهم بجريمة هتك العرض من المتولين تربية المجني عليه يكفي لتشديد العقاب. ولا يشترط أن تكون التربية في مدرسة أو دار تعليم عامة. فيكفي أن تكون في مكان خاص عن طريق دروس خاصة"[1].

ومن ثم فإن فحص العلاقة بين المتهم والمجني عليه تتيح استخلاص اعتبارات تميل بالقاضي إلى اختيار العقاب الملائم، فينبغي على القاضي مراعاة ذلك. فإذا كانت الجريمة قد تضمنت إخلال المتهم بثقة وضعت فيه لصيانة مصالح المجني عليه كما لو ارتكب الضرب الوصي أو القيم فإن ذلك يميل بالعقوبة إلى التشديد[2]. أو ارتكب الاغتصاب محرم للمجني عليه، فإن صفة المحارم تكون بمثابة ظروف مشددة للعقاب[3].

المطلب الثالث: سلوك الجاني السابق على الجريمة

ويقصد به سلوك الجاني وأسلوب حياته السابق على وقوع الجريمة بما فيها سوابقه الجنائية. فإن الوقوف على الماضي الاجتماعي والإجرامي للجاني أمر له أهمية في تحديد مدى خطورته عند التفريد وتقدير العقوبة الملائمة له، وفي صدد الماضي الاجتماعي ينبغي للقاضي أن يلم بحياة المتهم الاجتماعية وما يؤثر فيها من عوامل أهمها العوامل الثقافية والاقتصادية[4].

ويدخل في الماضي الاجتماعي خلق الجاني ويراد به أخلاقه وما يعرف عنه من سمعة وما اشتهر عنه، حيث إنه قد تكون لأخلاق الجاني صلة بالإجرام من حيث كونه من ذوي الأخلاق السيئة أو المنحرفة، إذ إنه يرتكب الجريمة دون حياء من فعله هذا بسبب فساد أخلاقه واتجاهها نحو الشر، وهذه الحالة ترجع إلى الكثير من

(1) نقض 4 أكتوبر 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم 42، ص1191.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص811.

(3) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص62 وما بعدها.

(4) انظر: د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص260.

العوامل والأسباب، فقد تكون عوامل تفكك الأسرة انهيار القيم فيها أو فساد قيم تلك الأسرة وشيوع الرذيلة بين أفرادها، مما يبعث أو يشجع على وجه الدقة إلى الإجرام، وهذه من الأمور التي تستدعي انتباه القاضي بسبب ما تشكله من خطورة على المجتمع، فالخطايا الأخلاقية قرينة خطورة لا شك فيها[1].

وهناك ما قد يفسد خلق الجاني عن طريق اكتسابه من المجتمع كممارسته عمل تتفشى فيه الرذيلة والفساد، فالقاضي يتعرف على أخلاق الجاني من خلال ذلك كله ومدى علاقته بالسلوك الإجرامي، فيراعي ذلك عند تقدير العقوبة، فقد يشدد هذه العقوبة ضمن سلطته التقديرية، لأن العقوبة يجب أن تنال الجاني بآثارها الموجعة للمنع والتأهيل وعدم العودة للفساد والرذيلة. كما أن المراد بسلوك الجاني في حياته السابقة على الجريمة، ما بدر منه في المدارس ومعاهد التربية أو في الإصلاحيات وفي الخدمة العسكرية وعلى الأخص ما أبداه من اعتياد على احتساء الخمر أو تعاطي المخدرات أو لعب الميسر[2]، وما إذا كان عاطلاً عن العمل ويشتهر عنه بالكسب غير المشروع.

كما أن لأخلاق الجاني الحسنة أثرها الفاعل في تقدير العقوبة، بل قد يأخذها القاضي بنظر الاعتبار بحالة شمولية لإصلاح الجاني ويوقف تنفيذ العقوبة بحقه كما هو الحال من السلطة التقديرية التي منحها له المشرع.

كما يجب مراعاة المركز الاجتماعي للجاني أو المركز الشخصي، ومدى مستواه الثقافي أو مدى مكانته في الوسط الاجتماعي.

ولذلك تنص بعض التشريعات الجنائية على مراعاة سلوك الجاني السابق على الجريمة أو ظروف حياته السابقة عند تحديد العقوبة. مثال ذلك المادة 79 من القانون اليوناني التي تنص على مراعاة سلوك الجاني السابق على الجريمة عند تحديد العقوبة، والمادة 80 من القانون الدانماركي، وتشير المادة 1/39 من القانون البرتغالي إلى

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص813.

(2) د. رمسيس بنهام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص44.

السلوك القويم للجاني السابق على الجريمة[1]. وكذلك المادة 2/133 من القانون الإيطالي التي تنص على مراعاة حياته الماضية، والمادة 4/28 من القانون الليبي التي تنص على مراعاة خلق المجرم[2].

كما ينص قانون العقوبات الفرنسي على مراعاة شخصية فاعل الجريمة (المادة 132 ـ 24). أما المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني فإنها تنص على أنه يقدر القاضي العقوبة مراعياً في ذلك ماضي الجاني ومركزه الشخصي.

ونرى في هذا الصدد بأن على القاضي أن يتفحص بعناية أخلاق الجاني ضمن القيم السائدة في المجتمع ومدى علاقة ذلك بالجريمة، فالجاني الذي أخلاقه قد تأصل الفساد والانحراف فيها، ويجد أن في العقوبة الشديدة التي يفرضها عليه هي إصلاح له ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك، لأن هذه العقوبة قد تجعل الجاني يفكر ويتأمل ويتدبر فيما فعل لكي لا يرتكب جريمة أخرى ويحاول تحسين سيرته، كما أننا نرى أن السيرة الحسنة والخلق القويم للجاني يمكن أن يكون مدعاة لتخفيف العقوبة بحقه.

أما الماضي الإجرامي للجاني فينبغي الإشارة إلى أنه يستدل منه على خطورة المجرم، فمن لم يلوث الإجرام ماضيه يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام[3]. إذ إن درجة الخطورة الإجرامية تستخلص من عناصر متعددة أهمها الماضي الإجرامي للجاني[4]، فإذا كان عائداً أو من المعتادين على الإجرام يتعين على القاضي أن يشدد العقاب. وترجع علة التشديد في أن الجاني الذي يعود إلى ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه لجريمة أو أكثر يفصح عن ميله إلى الإجرام وأن العقوبة الأولى لم تفلح في ردعه، واستهانته بالعقاب الأمر الذي يستدل منه على خطورته على أمن المجتمع ونظامه، مما يكون جديراً بالتشديد عليه آملاً في إصلاحه[5].

---

(1) انظر: د. حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص220.

(2) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص380.

(3) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص813.

(4) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص332.

(5) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص709، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص789.

كذلك يستدل على خطورة الجاني من خلال الأحكام التي لايعتد بها في العود، وهي الأحكام التي سقطت برد الاعتبار، كذلك الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، والأحكام الصادرة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو من خلال الأحكام المدنية كتلك القاضية بالحجر لسفه أو بشهر الإفلاس، أو بسقوط أهلية[1].

وبذلك يتبين بأنه على القاضي الجنائي حين يستعمل سلطته التقديرية في اختيار العقوبة أن يكون قد توصل إلى دراية كافية عن مسلك الجاني السابق على وقوع الجريمة بما فيه ماضيه الإجرامي، وذلك من خلال ملف الشخصية الذي يقوم بإعداده الأخصائيون ـ المساعدون له كمعيار يرشده في اختيار العقوبة الملائمة.

المطلب الرابع: سلوك الجاني المعاصر واللاحق على الجريمة

تكون الخطورة الإجرامية أكبر كلما كان سلوك الجاني المعاصر للجريمة متمثلاً في عدم الاتزان أو الفظاظة أو البرودة أو الازدراء بالضحية والتمثيل بها، أو في وحشية الأسلوب الذي اتبع في تنفيذ الجريمة والذي قد يكون مصحوباً في حالات قصوى حتى بأفعال الافتراس أي الأكل من جثة المجني عليه أو الشرب من دمه[2].

وهذا ما يفصح عن نزعة إجرامية أو خطورة أكثر جسامة من تلك التي تتوافر لدى الذي يرتكب الجريمة بخوف وتردد، كذلك من يرتكب الجريمة دون خشية من مواجهة المجني عليه تختلف خطورته عن ذلك الذي يرتكبها في غفلة من المجني عليه وخوفاً من مجابهته[3].

أما سلوك الجاني اللاحق على الجريمة فإنه يكشف عن خطورة إجرامه كلما خلى من شعور الجاني بالندم على فعلته، وذلك بأن يلتزم الجاني بلادة شعورية، أو لا يكترث أدنى اكتراث بجثة المجني عليه أو لا يشعر بأي رثاء له ولأسرته، أو يذهب لقضاء وقت في اللهو بعد ارتكاب الجريمة.

---

(1) انظر: د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مرجع سابق، ص124، د.عبدالفتاح خضر، مرجع سابق، ص260.

(2) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص44.

(3) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص125.

أو أن يسخر من المجني عليه أو أنه راض على آثار جريمته، أو تأخذه العزة بالجريمة أو يكون مرحاً في سرد وقائعها.

ويدخل في سلوك الجاني اللاحق على الجريمة تصرف المتهم أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة كإخفاء معالم الجريمة وإرهاب شهود الإثبات ومراوغته في أقواله وإصراره على الإنكار وإساءة الأدب في مجلس القضاء، فهي قرائن تدل على خطورته[1].

أما إذا كشف الجاني عن ندمه، كما لو اجتهد في إصلاح ضرر الجريمة أو سعى إلى الصلح مع المجني عليه كان ذلك دليلاً على تضاؤل خطورته[2]. كما قد يصدر عن الجاني سلوك يكشف عن ضآلة خطورته أيضاً، وذلك من خلال مجموعة من التصرفات التي يقوم بها تجاه السلطات العامة، كالتبليغ عن الجريمة ومرتكبيها والاعتراف الكامل المؤدي إلى إظهار الحقيقة. فكل هذه التصرفات تدلل على أن الجاني قد ندم على ما ارتكبه ويعبر من خلال سلوكياته عن إظهار توبته الصادقة أو الإيجابية؛ إذ يعطي نظام الظروف القضائية المخففة للقاضي الاعتداد بالظروف اللاحقة على الجريمة إذا كانت هذه الظروف تسمح بتبصرها حول طابع المذنب[3]. وسنبين تلك السلوكيات على النحو التالي:

أولاً: التبليغ والاعتراف

يقصد بالتبليغ "إخبار السلطات العامة عن وقوع الجريمة والإرشاد عن مرتكبها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيداً لمحاكمتهم"[4].

أما الاعتراف فيعني إدلاء الجاني بكافة المراحل التي مرت بها الجريمة سواء ما تعلق منها بماديتها أم بمعنويتها. فقد يؤدي مثل هذا التبليغ أو الاعتراف إلى إسداء خدمة

---

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص813.

(2) المرجع السابق، ص813.

(3)Roger MELER et Andre VITU, Traite de droit criminet, Paris, 1984, p.895.

(4) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968، ص367.

عامة للدولة كما في جرائم الاتفاق الجنائي وجرائم أمن الدولة وجرائم تزييف العملة. ولكننا لا ننظر إلى هذه الاعتبارات باعتبارها تؤدي خدمة للدولة، وإنما باعتبارها تنم عن شخصية خطورتها ضئيلة، إذ لو كان الجاني خطراً، لما أخبر أو أبلغ السلطات عن الجريمة ومرتكبيها.

وقد عنيت بعض التشريعات الجنائية بالنص على ذلك صراحة، مثال ذلك ما نص عليه القانون النمساوي من تخفيف العقاب في حالة اعتراف المتهم وعدم هروبه وتبليغه عن بقية المتهمين (المادة 8/46، 9) والقانون الدانمركي من التعويل على الاعتراف الكامل للجاني (المادة 84)[1]. كما قد عولت تشريعات جنائية أخرى على الاعتراف وأولته قدراً من الأهمية منها القانون السوري (المادتان 262، 302) والقانوني اللبناني (المادة 272) والقانون الكويتي (المادة 115)، والقانون المصري (المواد 48/أ، 84، 205) والقانون الليبي (المادة 178)، والقانون اليمني (المواد 130، 151، 157).

وفي صدد ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لولا اعتراف المتهم لضاعت الجريمة، وبذلك يكون المتهم قد ساعد العدالة على كشف هذه الجريمة وإثباتها"[2]، وقضت بأنه "إذا كان المتهم في مقتبل العمر، وكان إقراره هو الدليل الوحيد الذي كشف الجريمة فيعتبر ذلك من أسباب تخفيف العقوبة"[3].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية أن اعتراف المتهم يشكل سبباً مخففاً تقديرياً لا سبباً مخففاً قانونياً[4].

ولا شك أن كشف الحقيقة أمام القضاء بالإقرار دون وجود أدلة تجبر المتهم على تقديم إقراره وأنه إذا لزم الصمت سوف ينجو من العقوبة، فإن هذا السلوك يدل على شخصية إيجابية فيتحرك القضاء نحو تخفيف العقوبة.

---

(1) انظر: د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص224.

(2) تمييز رقم (1426/جنايات/1969)، النشرة القضائية، العدد الأول 1969، ص274.

(3) تمييز 21 نوفمبر 1973، رقم 2293/جنايات، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، 1973، ص399.

(4) تمييز رقم 1996/388، مجموعة الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص64.

ثانياً: تعويض المجني عليه وإصلاح الضرر

إن الإقدام على ارتكاب الجريمة ليس قرينة قاطعة على خطورة الجاني، فقد تقوض جملة عوامل تلك القرينة، لعل أهمها ما ينتاب الجاني من شعور بالندم عقب الجريمة وسعيه لإصلاح ما سببه للغير من ضرر، أو سعى إلى الصلح مع المجني عليه كان ذلك دليلاً على تضاؤل خطورته[1].

وقد ذهب الفقه إلى تسمية ذلك السلوك "بالتوبة الإيجابية" بمعنى أن لا تقتصر التوبة على مجرد الأسف السلبي المتجرد من أي تعويض للضرر الناجم عن الجريمة، بل نتجاوزه إلى كفالة ذلك التعويض. مثال ذلك ما يقوم به الجاني في جريمة القتل نتيجة ما يعتريه من ندم تلقائي لمحاولة إنقاذ ضحيته ببذل قسط من العناية من أجله أو إسعافه أو طلب النجدة له. وما يقوم به الجاني في القتل بالسم من محاولة امتصاص أثر السم، في وقت يكون ذلك ممكناً بإعطائه ترياقاً يزيل به ذلك[2]. وما يقوم به السارق من إرجاع المسروقات قبل المحاكمة.

ولاريب أن مثل هذه التصرفات من قبل الجاني إنما تكشف عن قدر ضئيل من الخطورة يبرر تخفيف العقوبة واجبة التطبيق.

وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة 46 من القانون النمساوي والمادة 84 من القانون الدانمركي، والمادة 6/62 من القانون الإيطالي والمادة 2/28 من القانون الليبي.

وكذلك ما تنص عليه المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني من أنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية بين الحدين الأعلى والأدنى مراعياً في ذلك تصرف الجاني اللاحق على ارتكاب الجريمة وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته".

ومن ثم نرى التعويل على التوبة الإيجابية الصادرة عن الجاني إذا تمثلت في إصلاح ما سببه للغير من ضرر للمجني عليه أو ذويه وأن يكون ذلك سابقاً على

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص813.

(2) انظر: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص225، و د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص262.

الحكم النهائي، وأن يكون إرادياً وغير مشروط[1]. فدفع التعويض هو أحد الاعتبارات التي تؤخذ في الحسبان عند تقدير العقوبة[2].

فقد قضي أن مسلك الجاني اللاحق على الجريمة يعد دليلاً على عدم خطورته متى قام بإصلاح الضرر أو تعويض المجني عليه أو عائلته[3].

ولذلك ففي مرحلة المحاكمة يتعين على القاضي أن يكون قد وزن شخص الجاني ووقف على ما إذا كانت خطورته الإجرامية باقية على ما كانت عليه لحظة اقتراف الجريمة موضوع المحاكمة، أم طرأ عليها بفعل إجراءات التحقيق والمحاكمة زوال كلي بحيث لا ينتظر من صاحبها إجرام في المستقبل[4]. فإن درجة الخطورة الإجرامية للجاني تستخلص من عناصر متعددة من أهمها مسلكه اللاحق على ارتكاب الجريمة ومدى ندمه على مقارفتها ومدى تعاونه مع سلطات الضبط والتحقيق والمحاكمة[5]. وقد عنيت تشريعات جنائية بالنص صراحة على سلوك الجاني اللاحق على ارتكاب الجريمة كمعيار يرشد القاضي في اختيار العقاب المناسب. مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي (المادة 133) والقانون اليوناني (المادة 79) والقانون الليبي (المادة 28) والقانون اليمني (المادة 109).

---

(1) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص224 وما بعدها.

(2) D.A. Thomas, op. cit. p.220.

(3) محكمة التمييز العراقية رقم (1973/957)، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1973، ص383.

(4) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1971، ص263.

(5) د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 332 وما بعدها.

المبحث الثاني

الضوابط المتعلقة با لمجني عليه

تقسيم:

كما أن هناك ضوابط تتعلق بشخص مرتكب الجريمة، أيضاً هناك ضوابط أخرى تتعلق بشخص من وقعت عليه الجريمة وهو المجني عليه، كمدى درجة مسؤولية في سبب الجريمة، أو ما يتعلق بشخصيته، وبالتالي نقسم المبحث هذا إلى مطلبين: درجة مسؤولية المجني عليه (المطلب الأول)، والضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: درجة مسؤولية المجني عليه

يبرز دور المجني عليه بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة ودفع الجاني إليها في مجال الاستفزاز، حيث يصدر منه من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من الغضب والانفعال الشديدين فيكون رد فعله الطبيعي ضد ما صدر من المجني عليه هو ارتكاب الجريمة ضده. فالمجني عليه المستفز بإثارته للجاني يعلم جيداً أن فعله قد يترتب عليه رد فعل عنيف من الشخص المستفز وبالتالي فقد قبل مقدماً الخطر الناتج عن إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة ضده. ولذا قيل بحق أن المذنب أو المتهم الأول في حالة الاستفزاز هو المجني عليه[1].

ويعرِّف البعض الاستفزاز بأنه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت[2].

(1) انظر: د. محمد أبو العلا عقيد، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1991، ص291.

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978، ص86.

وحالة استفزاز الجاني من قبل المجني عليه هي من بين الحالات التي أولاها المشرع عنايته واعتبارها موجباً لتخفيف العقاب، حيث إن الشخص الذي ارتكب فعله نتيجة هذا الاستفزاز لا تكون خطورته بنفس خطورة الشخص الذي ارتكب فعله دون وجود هذا الاستفزاز، ولذلك فإن هذا يتطلب تخفيف العقوبة بحقه. مثال ذلك التفاوت الهائل في درجة الإثم بين القاتل تحت تأثير الغضب أو الانفعال الشديد والقاتل عن إصرار سابق[1]. فقد نصت التشريعات الجنائية على حالة الاستفزاز واعتبرته عذراً مخففاً، فالبعض منها قد اعتبره عذراً عاماً في تخفيف العقوبة، مثال ذلك قانون العقوبات العراقي (المادة 128) وذلك عند ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق، والمادة 252 من قانون العقوبات اللبناني، والمادة 242 من قانون العقوبات السوري التي تنص بأنه "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه".. فإن هذه التشريعات تجعل من خطورة المجني عليه معياراً للاستفزاز تاركة للقاضي سلطة تقدير تلك الخطورة في كل حالة على حدة.

أما البعض الآخر من التشريعات فقد نصت على حالة الاستفزاز في حالات معينة على سبيل الحصر، مثال ذلك قانون العقوبات المصري (المادة 237)، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 232). إلا أن القانون الأخير قد نص على مراعاة درجة المسؤولية الجنائية عند تقدير العقوبة (المادة 109).

ويدخل ظرف الاستفزاز ضمن الظروف القضائية المخففة للعقاب، نتيجة مسلك معيب اتخذه المجني عليه وآثار به سورة الغضب لدى الجاني، كأن يوجه للجاني إهانة تستوجب احتقاره عند أهل وطنه، أو مما يخدش الحياء، أو مناف للآداب، أو قذف الجاني في نسبه أو رماه بالزنا. ومما لا شك فيه أن مثل هذه التصرفات تثير غضب الجاني وتولد عنده هياجاً نفسياً يفقد توازنه فيقدم على اقتراف الجريمة.

---

(1) انظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص689.

وليس المراد بذلك تبرير السيئة بالسيئة، وإنما المراد هو القول أن مسلك المجني عليه تجاه الجاني يلزم وزنه لتحديد القدر الواجب أن يوقع على الجاني من العقاب.

ويشترط أن يكون الغضب الشديد ناتجاً عن عمل غير محق أتاه المجني عليه، أي أن يكون فعل المجني عليه غير مشروع. كأن ينزل المجني عليه بالفاعل سيلاً من الشتائم والإهانات، أو أن يصفعه أمام جمع من الناس، أو أن يضربه بحذائه في وجهه، كما يشترط كذلك أن يكون عمل المجني عليه على جانب من الخطورة لإحداث حالة الغضب الشديد عند الفاعل. فمجرد حديث المجني عليه مع الفاعل بصوت مرتفع أو توجيه كلام لاذع إليه أو الإمساك به أو ملاسنة بينه وبين الفاعل لا يعتبر إثارة. ويعود تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع، على ضوء ظروف الواقعة وطبيعة الفعل الصادر من المجني عليه، وأوضاع الفاعل الاجتماعية والنفسية.

ونرى أن الجاني الذي يرتكب الجريمة نتيجة لاستفزاز المجني عليه، لا يمكن أن يكون في خطورة وقسوة الجاني الذي يرتكبها من دون وجود الاستفزاز، لهذا يجب أن تعطي الأهمية الكافية لموقف المجني عليه عند تقدير العقاب. فإذا كان ذلك الاستفزاز سبباً كافياً لإثارة غضب الجاني، فينبغي على القاضي أن يجعل منه سبباً في تخفيف العقوبة.

وقد قضي بأنه "إذا بدأ المجني عليه بالعدوان وذلك بإهانة المتهم وذويه وضربه وجرحه يعد ظرفاً مخففاً للعقوبة"[(1)]، وقضي "في حالة قتل المتهمة لمن طلب منها أمور مخلة بالآداب عندما كان يحل ضيفاً في بيت زوجها ظرف مخفف"[(2)].

وسلوك المجني عليه قبل وقوع الجريمة له أثره في تحديد مسؤولية من اغتصب إن كان امرأة، أو من هتك عرضه ذكراً كان أم أنثى.

ومن قبيل ذلك أن ترتدي المرأة ملابس ضيقة تكشف عن تفاصيل جسمها، وأن يثير تبرجها رغبة الرجل في قضاء وطره منها بالقوة[(3)]. كما أنه وبخصوص جرائم

---

(1) محكمة التمييز العراقية رقم 1973/3621، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1973، ص383.

(2) محكمة التمييز العراقية رقم 1973/43، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص225.

(3) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996/95، ص455.

الاغتصاب نجد أن هناك فئة من المجني عليهن فيها أكثر جذباً للجناة، وهن السيدات اللاتي يسرن في جنح الظلام وهن يرتدين ملابس خليعة[1].

فيعد القضاء الإنجليزي من مساهمة المجني عليها في ارتكاب الجريمة ظروفاً مخففة، فمن واقع التطبيق القضائي في إنجلترا في تخفيف عقوبة الاغتصاب أن ترافق الفتاة شاباً وتذهب معه إلى شقته ولم تقاومه حين قام بمغازلتها وعناقها كوسيلة تمهيدية للدخول بها، ولكنها مع ذلك رفضت مواقعته لها، غير أن الجاني جامعها بقليل من العنف، إلا أنه كان كافياً للقضاء على رفضها. أو إذا قبلت الفتاة ركوب سيارته الخاصة وهو شخص غريب عنها، وكان ذلك في وقت متأخر من الليل وأقنعها بالدخول معه إلى منزله وقام باغتصابها دون أن يهددها. أو إذا احتست معه خمراً أدى إلى انعدام مقاومتها[2].

فإن هذه الأفعال تجعل المجني عليها آثمة جزئياً، فالجريمة لا تقع كاملة بخطأ الجاني وحده، بل تسهم إرادياً في تسلسل الأحداث التي تؤدي إلى الاغتصاب[3].

ولذلك فسلوك المجني عليها الذي يؤدي إلى تعرضها للاغتصاب يجب أن يؤخذ في الاعتبار، فالفتاة أو الأنثى التي تعبر عن رغبتها في أن تشارك الجاني في نشاط جنسي لا يصل إلى درجة الدخول بها أو مواقعتها، يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد العقوبة، وكذلك ركوبها سيارته الخاصة على الرغم من أنه غريب عنها.

كما أن المجني عليه قد تكون له صلات بالجاني سابقة على وقوع الجريمة وتسهم في إفساح الطريق لارتكاب الجريمة، كصلة الغرام بين المرأة وعشيقها إذ تفسح الطريق لهذا الأخير مجال العدوان على عشيقته بدافع الغيرة[4]. فعلى القاضي أن

---

(1) انظر:

Richard F. Sparks, Multiple, victimization: Evidence theory and future Research, the journal of criminal Law criminology, volume 72, Number 2. Summer 1981, p.773.

(2) Cross Jones and card, introduction to criminal Law, Eleventh Edeinburgh, Butterworth, 1988, p.270.

(3) انظر:

Andrew Karmen, crime victim: An introduction to victionology, book/cole publishing company, California, 2nd Edition, 1990, p.103.

(4) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص466.

يتحرى عن طبيعة العلاقة بين الجاني والمجني عليه ومدى الدور الذي يكون هذا الأخير قد قام في تسهيل وقوع الجريمة[1].

ومن ثم فإن العلاقات غير السليمة بين الجاني والمجني عليه وسلوك المجني عليه السابق يجب مراعاتها أو التعويل عليها، فقد تكون شخصية المجني عليه أو تصرفاته تجاه الجاني هي الدافع أو السبب المباشر في إجرام الجاني.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه

هي كل ما يتعلق بحالة المجني عليه اللازمة له مثل السن والجنس وكل حالة تدل على عجز المجني عليه في مقاومة الجاني أو إدراك ماهية الفعل. فقد يكون المجني عليه طفلاً صغير السن أو رجلاً طاعناً في السن أو امرأة أو مريضاً.

ويضفي القانون حماية أكثر خصوصية على الصغار عندما يكونون ضحايا جريمة اغتصاب، أو عندما يقترف الاغتصاب على شخص يعاني من ضعف خاص مثل حالة المرض، العجز أو العاهة، أو يعاني من ضعف بدني أو نفسي أو أن تكون المجني عليها في حالة حمل وإن كان يلزم أن يكون هذا الضعف ظاهراً أو بالأقل معروفاً للجاني[2].

فإن استغلال الجاني ضعف المجني عليه في مثل هذه الحالات لتنفيذ جريمته تدل على خسة الجاني ودناءته. لذلك فإن هذه الحالات لها أثر في العقوبة. فالقاضي عادة ما يخير إلى تشديد العقوبة بحق الجاني لأن الاعتداء على صغار السن أو ارتكاب جرائم تفسد أخلاقهم تعد في غاية الأهمية لدى القاضي عند تقدير العقوبة. كما أن الاعتداء على النساء أو خطفهن أو الاعتداء على شرفهن إنما يشكل خطورة على الفرد والمجتمع، وكذلك الحال في الاعتداء على كبار السن والمرضى عقلياً والمعاقين.

وقد اهتدى المشرع في مختلف الدول إلى تشديد العقاب الذي من شأنه وضع العراقيل أمام الجاني للحيلولة دون ارتكابه الجريمة نتيجة استغلال ضعف المجني عليه. بل أن بعض التشريعات الجنائية قد نصت على أن ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص331.

(2) د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل، المرجع السابق، ص25.

عن المقاومة في الأحكام العامة بأنها ظروف مشددة، مثال ذلك قانون العقوبات الروسي، فالمادة 34 منه تنص بأنه إذا ارتكب الجريمة شخص ضد حدث أو مسن تعتبر ظروفاً مشددة، والمادة 2/135 من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه "ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة ظروف مشددة".

أما بعض التشريعات الجنائية فقد نصت على هذه الحالات كظروف مشددة للعقاب بمناسبة النص على بعض الجرائم. مثال ذلك قانون العقوبات المصري، فالمادة 268 منه تنص على جواز تشديد العقوبة في هتك العرض بالقوة أو التهديد إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة. والمادة 269 إذا كان المجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو إذا كان قد بلغ هذا السن ولكنه لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة، وذلك في هتك العرض بغير قوة أو تهديد من القانون المذكور.

وأيضاً قانون الجرائم والعقوبات اليمني، فالمادة 249 منه تعد من الخطف إذا وقع على حدث أو مجنون أو معتوه ظروفاً مشددة، والمادة 269 من القانون المذكور تنص بأنه إذا وقع الاغتصاب على أنثى لم تبلغ أربع عشرة سنة فإن ذلك يعد سبباً لتشديد العقاب.

كما أن قانون الجرائم والعقوبات اليمني ينص في المادة 109 بشأن تفريد العقاب على مراعاة خطورة الفعل والظروف التي ارتكبت فيه. فنرى أن استغلال الجاني ضعف المجني عليه يدل على أن الفعل على جانب من الخطورة، مما يجوز للقاضي تشديد العقوبة وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها بتلك المادة.

فقياساً على ذلك يجب على القاضي أن يراعي ظروف المجني عليه الدالة على ضعفه في المقاومة أو عجزه عن فهم كامل لماهية الفعل كصغر سنه أو شيخوخته، أو حالته العقلية والصحية وكل حالة تدل على عجز المجني عليه، فإن تلك الحالات هي ملازمة لشخصية المجني عليه فقد استغلها الجاني في تنفيذ جريمته.

وقد قضي بتشديد عقوبة الجاني لاستغلاله حالة الضعف في المجني عليها لكونها امرأة[1].

---

(1) تمييز 27 اكتوبر 1980، رقم 154، مجموعة أحكام التمييز العراقية، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، 1980، ص95.

والحكمة أو العلة من تشديد العقاب إذا توافرت حالة من الحالات السابقة في شخصية المجني عليه تتمثل في حمايته نتيجة ضعف قدراته العضوية والذهنية، ولا يكون لحكمة التشديد محل إذا كان المجني عليه يفوق مرتكب الجريمة من حيث التكوين العضوي والذهني.

فضعف المجني عليه الجسماني يحول بينه وبين مقاومة أفعال العنف والتغلب عليها مما يضعف مقاومته للجاني، وكذلك نتيجة ضعفه العقلي مما يوقعه فريسة لخداعه وإغرائه. فإن من شأنه تشديد العقاب في هذه الحالة إضعاف الأسباب المشجعة للجاني على ارتكاب الجريمة وتقوية الزواجر التي من شأنها الحيلولة دون إقدامه على هذه الجريمة[1]. فالجاني يستغل مجنياً عليه ضعيفاً فيرتكب جريمة سهلة ويعبر عن خطورة شخصيته إذ لم يتردد في استغلال إجرامي لإحدى صور الضعف الإنساني[2].

من ثم، فينبغي على القاضي الوقوف على حالات ضعف المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة بأن يجعله عاجزاً عن المقاومة أو عاجزاً عن فهم كامل لماهية الفعل، لاسيما أنها استقرت في التشريعات الجنائية التي يسترشد بها في تفريد العقاب.

تلك هي أهم المعايير أو الضوابط التي يسترشد بها في اختيار العقوبة، والتي أخذت بها تشريعات جنائية كالتشريع الإيطالي، والتشريع الليبي، والتشريع اليمني، والتشريع الفرنسي الجديد. ويلاحظ أن هذه الضوابط ليس من شأنها أن تصادر سلطة القاضي في تقدير العقوبة، وإنما هي تنظيم لهذه السلطة، ويلاحظ أن هذه التشريعات قد سلكت مسلكاً معتدلاً في بيانها ولم تفرط في سردها. ونرى أن يأخذ بها التشريع المصري[3].

---

(1) د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض، الطبعة الأولى، 1999، ص120.

(2) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص78.

(3) وقد نادى بذلك جانب من الفقه المصري بضرورة تشريع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقاب. أي أن ينص عليها قانون العقوبات لضمان سلامة التقدير القضائي للعقاب وذلك بخضوعه للرقابة.
انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص808 وما بعدها، د.أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص239، د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص328 وما بعدها، د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص261، د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص443 وما بعدها، د.عبدالفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص264 وما بعدها، د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص179 وما بعدها، د. ممدوح أحمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص270، 273.

الفصل الثالث

الرقابة على التفريد القضائي

تمهيد وتقسيم:

نتعرض في الفصل هذا للرقابة على التفريد القضائي، وما مدى موقف التشريعات والفقه من هذه الرقابة؟ وهل تمارس محكمة النقض الرقابة على هذه السلطة؟ وهل هناك اعتراضات على رقابة محكمة النقض؟ هذا ما سوف نتعرف عليه، إذ نقسم الفصل هذا إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف التشريعات والفقه من الرقابة على التفريد القضائي.

المبحث الثاني: رقابة محكمة النقض والاعتراضات عليها.

المبحث الأول

موقف التشريعات والفقه من الرقابة على التفريد القضائي

نبين في المبحث هذا موقف التشريعات الجزائية والفقه من رقابة السلطة التقديرية للقضاء في اختيار العقاب، ومن ثم نقسم المبحث إلى مطلبين: موقف التشريعات الجنائية من الرقابة على التفريد القضائي (المطلب الأول)، وموقف الفقه من الرقابة على التفريد القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريعات الجنائية من الرقابة على التفريد القضائي

اتجهت التشريعات الجنائية بشأن التفريد القضائي للعقاب إلى اتجاهين: اتجاه لا يخضع سلطة القاضي في اختيار العقوبة إلى رقابة قانونية تمارسها محكمة النقض، واتجاه موجه بضوابط تنظم التفريد القضائي، فهو يخضع للرقابة.

الاتجاه الأول: وفيه سلطة القاضي في اختيار العقوبة مطلقة، أي لا تخضع سلطته لرقابة محكمة النقض عند تقدير العقوبة، وهذا الاتجاه اعتنقه قانون العقوبات المصري، حيث إن القاضي الجنائي في القانون المصري له مطلق الحرية في تقدير العقوبة، وإذا كان يقع عليه التزام بتسبيب الحكم تطبيقاً لنص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية، فإن هذا التسبيب لا ينصب على واقعة تقدير العقوبة وإنما يكفي الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، فلا يلتزم إطلاقاً ببيان أسباب الرأفة أو التشديد أو أسباب التفرقة بين محكوم عليه وآخر في نفس الجريمة(1).

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على هذا الاتجاه، وذلك في أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير العقوبة الملائمة للحالة المعروضة عليه، ولا يلتزم ببيان

---

(1) نقض 4 يناير 1983، مجموعة أحكام النقض، س34، رقم 4، ص36.

الأسباب التي جعلته يستعمل سلطته على نحو معين، حتى لو ذهب إلى توقيع الحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة، فهذا في نطاق سلطته التي قيدها القانون به[1]. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "لقاضي الموضوع الحرية في تقدير العقوبة بحسب ما يراه بمقتضى سلطته الكاملة في تقدير جسامة الجريمة، وذلك مع مراعاة الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون"[2]، كما قضت بأن "تقدير العقوبة راجع إلى سلطة محكمة الموضوع بغير منازعة، وليس عليها قانوناً أن تبين الأسباب التي دعتها إلى التشديد أو التخفيف"[3].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بأن وقف التنفيذ هو تقدير لأثر العقوبة، وعنصر فيها وأنه من إطلاقات سلطة قاضي الموضوع، وهي في ذلك قضت بأن "وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب، بل أيضاً في تنفيذها أو عدم تنفيذها، إذ وقف التنفيذ باعتباره من صميم عمل قاضي الموضوع حين يصدر الحكم، داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر، فهو إذن عنصر من العناصر التي تراعى عند إيقافها"[4].

وقد ترتب على خلو القانون المصري من معايير يجب أن يأتي تقدير قاضي الموضوع للعقوبة وفقاً لها إن زادت العقوبات قصيرة المدة والتي تلحق أشد الضرر بالمتهم والمجتمع على السواء وتباينت أحكام القضاة في الدعاوى المتماثلة بين الرحمة والقسوة وهو ما يؤثر على الثقة في القضاء[5].

ويسلك هذا الاتجاه أيضاً تشريعات عدة، مثال ذلك قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات السوري وقانون الجزاء العماني، فمثلا قانون العقوبات الأردني أعطى القاضي سلطة تقدير مطلقة فيما يتعلق بتقدير العقوبة، وذلك في عدم إلزام القاضي بتسبيب حكمه بخصوص تقدير العقوبة نوعاً أو كماً، وبذلك فإن سلطته التقديرية

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص806.

(2) نقض 22 نوفمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم 21، ص42.

(3) نقض 16 إبريل 1983، مجموعة أحكام النقض، س34، رقم 109، ص525.

(4) نقض 5 فبراير 1945، مجموعة القواعد القانونية، ج6، رقم 490، ص639.

(5) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980، ص358.

في تحديد العقوبة لا تخضع لرقابة محكمة التمييز الأردنية في إطار الحدود القانونية للعقوبة[1]. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن "لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التي تتناسب مع المجرم المرتكب ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والأعلى"[2]، غير أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت أن منح المتهم الأسباب المخففة التقديرية يوجب على المحكمة تعليل قرارها تعليلاً وافياً، "منح المتهم أسباباً مخففة تقديرية بالنسبة لجناية التزوير يوجب على المحكمة تعليل قرارها تعليلاً وافياً، ولا يكفي في هذا التعليل القول المجرد أن كبر سن المتهم وكونه رب أسرة وحالته الصحية تبرر الوصول إلى ما توصلت إليه المحكمة مما يوجب نقض الحكم"[3].

أما الاتجاه الثاني: فهو موجه بضوابط[4] فقد سلكته بعض التشريعات الجنائية حين نصت على معايير تعين القاضي في تحديد مدى جسامة الجريمة وخطورة المجرم من ثم اختيار عقاب مناسب. فهذه الضوابط خير موجه للقاضي لتحديد مدى الخطورة الإجرامية وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة[5]. وبالتالي تخضع سلطة محكمة الموضوع للرقابة القانونية من قبل محكمة النقض، مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الإيطالي في المادتين 132، 133، حيث يخضع القانون الإيطالي القاضي للالتزام بالتسبيب. فالمادة 132 إيطالي تنص بأنه يجب على القاضي في تطبيقه التقديري للعقوبة في الحدود التي يقررها القانون أن يشير إلى الأسباب التي تبرر

---

(1) د. حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص443.

(2) تمييز رقم 98/306، مجموعة الأحكام الجزائية، سنة 1998، ص2774.

(3) تمييز رقم 98/633، مجموعة الأحكام الجزائية، سنة 1999، ص2630.

(4) انظر:

Charles (R.), Les limits actuelles de l'individualisation judiciaire et péntiaire des peines et des measures de surete, Revue Internationale de droit pénal, 1957, pp.208-211.

(5) O. A. German, Le control de pouvoir d'appreciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de surete. Rev. int. d.p.1975.

استخدامه لسلطته التقديرية[1]، وتنص المادة 133 بأنه عند استعمال السلطة التقديرية يجب أن يراعي القاضي جسامة الجريمة ويستظهر ذلك من الاعتبارات الآتية:

1- طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها.

2- جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليه للمجني عليه من الجريمة.

3- مدى القصد الجنائي أو درجة الإهمال.

ويجب على القاضي أن يراعي أيضاً ميل المجرم نحو ارتكاب الجريمة وذلك من الاعتبارات الآتية:

1- بواعث الإجرام وطبع المجرم.

2- سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة.

3- سلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة.

4- ظروف الحياة الفردية والعائلية للمجرم[2].

كما ينص على مثل هذه المعايير قانون العقوبات اليوناني في المادة 79[3]. حيث يفرض القانون اليوناني على قاضي الموضوع في تقديره للعقوبة، أن يراعي جسامة الجريمة وشخصية الجاني وذلك في ضوء المعايير التي حددها المشرع والتي يجب أن يأتي

(1) انظر: د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1968، ص176.

(2) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص238، د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص446.

(3) فقد نصت بأنه عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة – من جهة – جسامة الجريمة، ومن جهة أخرى شخصية المجرم. وأنه لتقدير جسامة الجريمة تراعي المحكمة (أ) الضرر أو الخطر الناجمين عنها. (ب) طبيعة ونوع وموضوع الجريمة وكذلك كل ظروف الزمان والمكان ووسائل وطرق تحضيرها أو ارتكابها. (ج) جسامة القصد أو درجة الإهمال. وأنه لتقدير شخصية المجرم تراعي المحكمة بوجه خاص الميول الإجرامية التي أظهرها المجرم بارتكاب الجريمة. وبكشف هذه الاتجاهات تراعي المحكمة: (أ) البواعث التي حدته إلى ارتكاب الجريمة. (ب) صفاته ومقدرته الذهنية. (ج) ظروفه الشخصية والاجتماعية وحياته السابقة. وسلوكه أثناء وبعد ارتكاب الجريمة وخاصة ما أظهره من توبة، ورغبته في إصلاح النتائج المترتبة على سلوكه. انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ذات الصفحة.

التقدير وفقاً لها[1]. كما أن تحديد قاضي الموضوع للعقوبة في القانون الألماني يخضع للرقابة عليه من المحكمة العليا الألمانية. ولذلك فإنه يلتزم ببيان أسباب تقدير العقوبة على النحو الذي انتهى إليه[2].

وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي الصادر سنة 1930 حيث نص على ضرورة تسبيب تحديد العقاب كضمان لجدية مبررات التحديد، لعدم انحرافه عن الاعتبارات التي توخاها الشارع[3].

كما نهج هذا الاتجاه قانون العقوبات الليبي (المادتان 27، 28) فالمادة 27 منه تنص بأنه "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره"[4]. ثم تأتي المادة 28 منه وتنص بأنه "على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام"[5].

ويذهب إلى هذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992، والمعمول به سنة 1994، حيث حرص هذا القانون على تدعيم سلطة قاضي الحكم في تفريد العقوبة، فقنن قاعدة التفريد القضائي للعقوبة. لذلك أفرد المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد نصاً خاصاً لمبدأ تفريد العقوبة كمبدأ عام، وأطلق عليه تعبير تشخيص العقوبات، وذلك في المادة 132 ـ 24 التي تنص بأنه "في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة

(1) انظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، 1986، ص572.

(2) GAFOS, controle de pouvoir dappreciation du juge dans la détermination des peins et des mesure desureté – Revue, Intern, de droit pénale, 1957, pp.560, 561.

(3) Pierre BELLET, la cour de cassation francias, Revue Inter de droit compare, 1978, p.215.

(4) انظر: د. حاتم موسى حسن بكار، مرجع سابق، ص471.

(5) انظر المرجع السابق، ص398، ود. أحمد عبد العزيز الألفي، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص380.

وشخصية مرتكبها. وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها آخذةً في الاعتبار دخل الجاني وأعباءه"[1].

ويترتب على هذا المبدأ في قانون العقوبات الفرنسي التزام القاضي بتسبيب حكمه بشأن اختيار العقوبة، ففي مجال المخالفات والجنح يجب أن يبين من الحكم ما يدل على أخذ العناصر المشار إليها في المادة 132 ـ 24 في الاعتبار أما بشأن أحكام محكمة الجنايات فنظراً لعدم تسبيبها فقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على القاضي أن يقرأ على المحلفين نص المادة المشار إليها وذلك قبل التداول حول العقوبة[2].

والخطة التي اتبعها المشرع الفرنسي بمقتضى هذا النص تقتضي أن يأخذ القاضي في حسبانه عند تطبيق العقوبة، ظروف الجريمة وشخصية الجاني، وتختلف عن خطة تشريعات الكثير من الدول سواء في أوروبا أو في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي تجعل أغلب النصوص الحديثة في تلك التشريعات المعيار الأساسي لتحديد العقوبة هو معيار موضوعي قوامه الضرر الذي تسببه الجريمة أو الخطر الذي تمثله[3].

وبطبيعة الحال فإنه من الأفضل أن يستند القاضي عند استعمال سلطته في تقدير العقوبة إلى المعيارين معاً: المعيار الموضوعي وهو مراعاة مدى جسامة الجريمة، والمعيار الشخصي، وهو المعيار المتعلق بشخصية الجاني ودرجة خطورته الإجرامية، مع الأخذ في الاعتبار ظروف كل حالة على حدة.

حيث يرى جانب من الفقه أن أهم ما يميز التقنين الفرنسي الجديد هو منحه للقاضي سلطة كبيرة في تفريد العقاب، وقد أكد التقنين الجديد هذا الاتجاه حين

---

(1) انظر أيضاً:

Jacques Francillon et Yves Mayaud, code pénal commenté, op. cit. p.70. et Frédéric Debove et Francois Falletti, précis de dorit pénal et de procédure pénale, op. cit. p.165.

(2) انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص330.

(3) انظر: د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص166.

أخذ بمعيار مزدوج لتحديد المعاملة العقابية للجاني متمثلاً في ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية الجاني (المادة 132 ـ 24)[1]. مما يلزم المحكمة أن تراعي بعين الاهتمام شخصية المتهم حتى تؤدي العقوبة المحكوم بها فائدة في إعادة تأهيل المتهم اجتماعياً. فنجد أنه عند حساب قيمة الغرامة يلزم مراعاة الظروف المحيطة بالجريمة بطريقة عادلة، فإذا كان فيها ميل نحو المتهم سواء عند تقدير وسائل الجريمة أو المواد المستخدمة فيها فإن الحكم يكون محل نقض[2].

كما ينص قانون العقوبات الفرنسي بأنه "في مواد الجنح لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة الحبس بغير وقف التنفيذ إلا إذا توافرت لديها مبررات خاصة لاختيار هذه العقوبة" (المادة 132 ـ 19 الفقرة الثانية)[3] . أي أنه يجب على المحكمة عندما تقضي بعقوبة الحبس مع النفاذ في الجنح، أن تورد في حكمها الأسباب الخاصة التي دفعتها إلى اختيار هذه العقوبة.

وبذلك يلتزم القاضي الفرنسي بتسبيب اختياره لعقوبة الحبس مع النفاذ في مواد الجنح، أي بمقتضى هذا النص يتعين على قاضي الموضوع تسبيب العقوبة بالحبس إذا قضى بتنفيذها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "المحكمة تلتزم بالتسبيب إذا حكمت بالعقوبة المقررة للجريمة مع عدم وقف تنفيذها، ولذلك يكون حكم المحكمة متعيناً نقضه إذا اقتصر على النطق بالعقوبة دون بيان أسباب اختياره لها مع النفاذ"[4].

---

(1) د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص73.

(2) Jean HERVESYR, les avatars de l'individualisation dans la reframe penale, Rev. Sc. Crim. No.2 Avr-juin 1994, p.231.

(3) انظر أيضاً:

Jacques Francillon et Yves Mayaud, code penal commente, op. cit. p.67.

د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص235.

(4) CASS CRIM, 21 Juin 1995, Bull, crim, No.231. cite pare, code pénal, Dalloz, 1196-97, sous l'article 132-19, No.2.

انظر : د. ممدوح أحمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق ، ص 247.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي وإن كان يلزم القاضي بالتسبيب في حالة الحكم بالحبس مع النفاذ، إلا أنه لم يلزمه بالتسبيب في حالة الحكم بالحبس مع إيقاف التنفيذ، فجعل الإيقاف هو الأصل والنفاذ استثناء يقتضي مبررات خاصة، وبالتالي فإن الحكم بالحبس مع إيقاف التنفيذ لا يقتضي تسبيباً[1]، إلا أن الحكم بالحبس مع إيقاف التنفيذ لن يكون له فاعليته في المنع أو الإصلاح إلا بعد معرفة أسبابه وتحديدها، لاسيما أن قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992 والمعمول به سنة 1994 هو غلبة الاتجاه نحو التأهيل[2].

ومما تقدم يتضح أن تحديد قاضي الموضوع للعقوبة في القانون الفرنسي أصبح يخضع للرقابة عليه من محكمة النقض وذلك لأن القاضي أصبح يقع عليه التزام بتسبيب اختياره لعقوبة الحبس مع النفاذ في الجنح وذلك بنص المادة 132 ـ 19 عقوبات فرنسي. كذلك يخضع القاضي للرقابة على مراعاة قواعد التفريد القضائي للعقوبة والمنصوص عليها بالمادة 132 ـ 24 من القانون المذكور حين يستعمل سلطته التقديرية في اختيار العقوبة كمبدأ عام في جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات. وبذلك نخلص إلى أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد يلزم القاضي بتسبيب الحكم بالعقوبة[3].

كما قد ذهب إلى هذا الاتجاه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة 1971 حين منح محكمة النقض سلطة واسعة في رقابة تقدير العقوبة، وذلك في المواد 258 ـ 264 التي حددت اختصاصات محكمة التمييز العراقية التي تتضمن الرقابة على السلطة التقديرية في اختيار العقوبة.

(1) وما سلكه القانون الفرنسي في هذا الشأن يبدو غريباً، فعلى العكس من ذلك فإن التشريعات الجنائية تلزم القاضي عند تقرير إيقاف التنفيذ بأن يسبب الحكم بذلك "تعليلاً وافياً". مثال ذلك قانون العقوبات المصري (المادة 55)، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني (المادة 118)، وقد سلكت هذا الاتجاه معظم التشريعات الجنائية الحديثة المعمول بها.

(2) انظر: د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص134.

(3) انظر أيضاً: د. أحمد عوض بلال، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تقرير مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة سنة 1993.

وأخيراً سلك هذا الاتجاه في وضع ضوابط تعين القاضي في تفريد العقاب حتى تتمكن محكمة النقض من الرقابة على السلطة التقديرية في اختيار العقوبة قانون الجرائم والعقوبات اليمني حين نص على مبدأ تفريد العقاب في الأحكام العامة للعقوبات (المادة 109)، التي تنص بأنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه، وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته، وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادي للجاني، وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام واقترنت بظرف مخفف طبق القاضي عقوبة الحبس بحد أعلى لا يتجاوز خمس عشرة سنة وبحد أدنى لا يقل عن خمس سنوات".

وجاءت المادة 372 من قانون الإجراءات الجنائية اليمني تلزم القاضي بتسبيب الحكم بالعقوبة التي تنص بأنه "يتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم والأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها ويترتب البطلان على مخالفة ذلك". ومن ثم يخضع القانون اليمني السلطة التقديرية في تفريد العقاب لرقابة المحكمة العليا، فإذا لم يراع القاضي أحكام المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات، فإنه قد خالف المادة 372 من قانون الإجراءات الجزائية التي تستوجب منه بيان أسباب تقدير العقوبة، مما يجعل الحكم مخالفاً للقانون ويوجب نقضه.

والحكمة من النص على ضوابط تقدير العقوبة، هو ما ارتأته هذه التشريعات إزاء السلطة التقديرية الواسعة المدى التي خولها لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة، ولذلك فقد أرادت هذه التشريعات إحاطة هذه الحرية التقديرية ببعض القيود لتصل إلى الغاية المنشودة، وهي تحقيق ملاءمة العقوبة والقضاء على مشكلة التفاوت فيها. ولذلك فقد نصت على نوعين من الضوابط، خطورة الفعل وجسامة الجريمة من ناحية وطبيعة المجرم وميوله الإجرامي من ناحية أخرى، حتى

لا تنقلب الحرية التقديرية إلى نوع من التحكم والتعسف في التقدير[1]. وحتى لا يجري التقدير بغير أساس أو ضابط أو هدف من القانون[2]، مما يخل بالعدالة ويخرج بالعقوبة من الغاية التي شرعت لها.

ولذلك فرضت هذه التشريعات ضوابط وأسساً ليسترشد بها القاضي في تقدير خطورة الفعل والنزعة الإجرامية للمجرم، حتى يختار العقوبة الملائمة لكل حالة ولكل جان، ثم هي قد حتمت عليه أن يبين الأسباب التي استند إليها في تقديره، حتى تطمئن إلى سلامة حكمه، وتضمن التزامه بهذه الضوابط حتى لا تدع هذه السلطة الواسعة للقاضي الانزلاق إلى الانحراف أو الخطأ بغير رقابة[3]. ومن ناحية أخرى فإن الفائدة من النص على التسبيب هو للتحقق من أن الحكم قد صدر وفقاً للمعايير التي رسمها القانون. وأن محكمة النقض لا تباشر رقابتها على محكمة الموضوع إلا من خلال سلطة تقديرية لم تمارس على نحو تحكمي[4].

المطلب الثاني: موقف الفقه من الرقابة على التفريد القضائي

نظراً لأهمية السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب، أوصت المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات بضرورة وضع ضوابط عامة للقاضي يسترشد بها عند اختيار العقوبة وذلك للرقابة على سلامة السلطة التقديرية. فقد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي عقد في أثينا سنة 1957: أن مبدأ قانون التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، غير أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تعتبر سلطة تحكمية، بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع،

(1) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص59.

(2) د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص69.

(3) نقض 12 يونيو 1965 رقم 12/45ق، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة العليا الليبية، ص237.
انظر: د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 69.

(4) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص241 ومابعدها.

وجاء في التوصية الخامسة أنه يحسن أن يستعين القاضي في استعماله لسلطته التقديرية بمبادئ قانونية محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه[1].

كما أوصى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات الذي عقد في لشبونة سنة 1961، بأنه: على القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الخصوص التي يجب أن ينص عليها القانون بوضوح. كما أوصى بأنه ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير[2]. وأوصى بذلك أيضاً المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964[3].

أما المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1969، فقد أوصى في القسم الثالث منه الخاص بدور المحكمة في تحديد وتطبيق العقوبات بأنه يجب أن ينص القانون بصورة عامة على الأقل على العوامل التي يجب على القاضي أن يضعها في الاعتبار عند توقيع العقوبة[4].

كما أوصى المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس سنة 1971، على أن يكون اقتناع القاضي في اختيار العقوبة موجهاً بضوابط تعينه في ذلك الاختيار للمعاملة الجنائية الملائمة[5].

وعلى هذا السياق فقد ذهب جانب من الفقه الإيطالي "جاتي Gatti" أن الالتزام بالتسبيب استناداً لنص المادتين 132، 133 عقوبات إيطالي يعتبر ضمانة قانونية

---

(1) انظر توصيات هذا المؤتمر:

Revue international de dorit pénal, 1958, p.234.

(2) انظر توصيات هذا المؤتمر.

Revue international de dorit pénal, 1962, pp.168-169

(3) انظر توصيات هذا المؤتمر، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1964، المجلد السابع، ص418 وما بعدها.

(4) انظر توصيات هذا المؤتمر، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد الأول، مارس 1970، المجلد الثاني عشر، ص147.

(5) انظر: د. محمود مصطفى، الجوانب الفنية للتفريد القضائي في قوانين الدول العربية، مجلة الشرق الأدنى، بيروت، ديسمبر 1971، ص824 وما بعدها.

موضوعياً تؤدي إلى إمكانية الرقابة على ممارسة القاضي للسلطة التقديرية بما يقابل ما أراده الشارع من منحه هذه السلطة، حتى لا يؤدي منحها إلى إساءة استخدامها[1].

كما يرى جانب آخر من الفقه الإيطالي "سالتيلي وروما فالكو" أن الالتزام بالتسبيب يحقق الوسيلة لممارسة رقابة واعية على الأسلوب الذي يطبق به القاضي العقوبة[2].

في حين يؤكد جانب من الفقه أن على القاضي إذا أقر بإثم المتهم أن يحكم بالعقوبة في ضوء جسامة الوقائع وشخصية المتهم، سواء أكانت هذه المعايير ضمنية في القانون أم معبر عنها مباشرة بواسطته. أي أن يضع القاضي في اعتباره خطورة الجريمة المرتكبة بغرض الحكم بالعقوبة الضرورية العادلة، والمتناسبة لضمان الردع العام، ومن ناحية أخرى شخصية المتهم وذلك لضمان الردع الخاص[3].

ويرى جانب من الفقه أن أهم ما تثيره السلطة التقديرية للقاضي من بحث هو تحديد ضوابطها، إذ لا يتصور أن يكون استعمالها تحكماً محضاً فهي لا تدرك هدفها إلا بفضل قواعد تحكمها، ويرى أن تستمد هذه الضوابط من وجوب العمل على تحقيق أغراض العقوبة إزاء كل مجرم على النحو الذي تقتضيه ظروف شخصيته[4].

وقد أثارت القواعد الإرشادية للقاضي الجنائي بعض الاعتراضات، فقد ذهب البعض إلى عدم فائدة هذه القواعد، فهي إما عامة غير مفيدة وإما تفصيلية وفي هذه الحالة تقيد القاضي بطريقة غير مرغوبة[5].

---

(1) انظر: د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، ص178.

(2) المرجع السابق، ص 178.

(3) Jean PRADEL, peine prononcee et peine subie, Revue pénitentiaire, droit pénal, No.4, décembre, 2002, p.661.

(4) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص808.

(5) GAFOS, op. cit. p.561.

وقد أيد هذا الاتجاه كل من: الفقيه البولوني (Sliwowski) والنائب العام النرويجي (Aulie).

انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص239.

وعلى الرغم من هذه الاعتراضات، فقد ذهب جانب من الفقه بضرورة تمهيد الطريق أمام القاضي عند استعمال سلطته التقديرية، إذ لاشك في أن النصوص المعدة لإرشاد القاضي عند استعمال هذه السلطة تتفق مع مبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي نوعاً من تحديد العقاب المقرر للجريمة، ولا خشية من تحول هذه الإرشادات إلى مجرد أمور شكلية إذا أحكمت الرقابة على استعمال القاضي لسلطته التقديرية وأوجبت عليه تسبيب علة اختياره العقوبة، ومن ثم يرى أن تقدير الجزاء الجنائي لايجوز اعتباره مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق تقدير قاضي الموضوع[1].

ويؤكد جانب من الفقه أن السلطة النسبية المقررة بوجه عام للقاضي الجنائي المعاصر في تحديد العقوبة هي سلطة تقدير، وليست سلطة تحكمية، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقة، بل يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرع إذ ليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه، لأن الحكم الجنائي لا يجوز أن يكون حقلاً للأفكار الشخصية.

ويرى أنه إذا كان المشرع قد منح القاضي حرية تفريد العقوبة بالوسائل المتعددة التي وضعها تحت تصرفه، فليس معنى ذلك تمتع القاضي بحرية التصرف في هذه الوسائل تبعاً لأهوائه الذاتية، كحرية التصرف في شؤونه الخاصة، وإنما يتحدد نطاق الحرية الممنوحة له في هذا الشأن بالمعنى الحقيقي للقانون، كما يخضع في ممارسة هذه الحرية للمصلحة الاجتماعية المثلى[2].

في حين يؤكد جانب آخر من الفقه بأنه وعلى الرغم مما يضفيه مبدأ التفريد القضائي للعقاب من مرونة على تطبيق العقاب من الناحية العملية، وذلك بتمتع القاضي الجنائي بحرية واسعة في تقدير العقاب في إطار الحدود التي يضعها المشرع، إلا أن هذا لا ينفي ما يقترن به من مثالب، ولعل أوضح هذه المثالب هي فتح الباب أمام التحكم

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1997، ص359، 363.

(2) انظر: .O. A. Germann, op. cit, p.248

ود. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص59 وما بعدها.

القضائي والإخلال الجسيم بميزان العدالة من خلال التفاوت الواضح بين جرعات العقاب التي ينطق بها القضاء إزاء مرتكبي أفعال متماثلة، وذلك نتيجة التفاوت في أسس تقدير العقاب التي يلجأ إليها القضاة، وبعضها قد يعود إلى المزاج الشخصي للقاضي أو الأفكار المسبقة لديه أو البيئة التي نشأ فيها أو التأثر بالضغوط الخارجية، لاسيما تلك التي يكون مصدرها الرأي العام، فإذا وضع القانون لجريمة معينة عقوبتي الحبس والغرامة بين حدين أدنى وأقصى وخير القاضي في النطق بإحداهما، فإن القاضي (أ) قد يختار النطق بالحد الأدنى لعقوبة الغرامة، بينما يجوز للقاضي (ب) في قضية مماثلة اختيار النطق بالعقوبة بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، وكلاهما يكون قد استعمل سلطته التقديرية في حدود القانون. بل إن التفاوت بين مصائر المتهمين قد يلاحظ في القضية الواحدة عندما يتعدد المساهمون في الجريمة ويحكم عليهم بجرعات متفاوتة من العقاب، على الرغم من تماثل أدوارهم في ارتكابها.

ومن ناحية ثانية يرى أن الإسراف في استعمال السلطة التقديرية، على النحو السابق من شأنه أن يهبط بصفة اليقين في العقوبة، حيث لا يعود من اليسير توقع القدر الذي سوف يحل بالجاني من العقاب وبالتالي يضعف تأثير هذا الأخير في الردع العام، ومن ناحية ثالثة يرى أنه قد ينعكس التفاوت المشار إليه على مصداقية نظام العدالة الجنائية نفسه، فيضعف من ثقة الجمهور فيه ويهبط بدرجة الاحترام الواجب به، ويحد من دور القانون الجنائي كواحدة من الوسائل المهمة لتحقيق الضبط الاجتماعي. وهكذا، أصبح من اللازم مع الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وضع ضوابط لاستعمالها تحول دون الانحراف بها عن مقاصدها الأصلية وتتفادى مثالبها كلما كان ذلك ممكناً. أي ضرورة أن ينص المشرع على ضوابط عامة يلتزم أو يسترشد بها القاضي في تحديد العقاب أو في تفريده نوعاً أو كماً[1].

ويرى جانب آخر في الفقه ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو موضوعي، بحيث تحدد له المعايير التي ينبغي له أن يسير على هديها لدى تقدير

(1) د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص238 وما بعدها.

العقوبة، تأسيساً على أن مهمته ذات صبغة فنية قانونية محضة لا مجال فيها للاقتناع الشخصي ولا للتقدير، وبالبناء على ذلك ينبغي رسم قواعد محددة يتم من خلالها التقدير القضائي للعقوبة[1].

ويذهب جانب من الفقه أن إلزام القاضي بتسبيب حكمه بتوافر الظروف المخففة لا ينطوي على تضييق من مهمته في تحقيق التناسق بين نصوص القانون وتطور المجتمع، إذ لا نقر تمتع القاضي - في هذا الصدد - بسلطة مطلقة كما يذهب إلى ذلك القضاء المصري، لأن السلطة التقديرية لا تعني التحكم إذ يرى أن يأخذ الشارع المصري في تنظيمه لنظرية الظروف المخففة بمبدأ التحديد النسبي لها، بحيث يورد عدداً من الظروف على سبيل المثال دون أن يصادر حرية القاضي في استظهار سواها على ضوء الأفكار السائدة في المجتمع، وفي الوقت نفسه أن يرسم للقاضي الضوابط التي يستعين بها في ممارسة سلطته التقديرية في اختيار العقاب. وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يمارس سلطته في هذا الإطار، وأن يشير إلى الضوابط التي استند إليها في تقدير الجزاء، ولا ينطوي هذا على تقييد لسلطته، بل هو على العكس من ذلك ينظم كيفية ممارستها، ومن ثم إلزام القاضي بتسبيب حكمه عند إعمال الظروف المخففة لإعطاء محكمة النقض فرصة الرقابة على هذا السبيل[2].

كما دعا جانب من الفقه إلى ضرورة وضع ضوابط تقدير العقوبة دفعاً لأي تعسف لكي تتمكن محكمة النقض من فرض رقابتها عليها[3]. في حين يقرر جانب آخر من الفقه بأنه ما دام الهدف من وضع حد أقصى وحد أدنى للعقوبة هو تحقيق مبدأ تفريد العقاب، وهو مبدأ مهم من مبادئ السياسة العقابية الحديثة، فيجب أن تلتزم المحكمة ببيان الأسباب التي أقنعتها بالعقوبة التي اختارتها سواء من ظروف الواقعة أو من ظروف المحكوم عليه حتى لو كانت بين الحدين المسموح بهما[4]. ويذهب رأي في

(1) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص443.

(2) د. حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص261 ومابعدها.

(3) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص576.

(4) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، 2003، ص1431.

الفقه إلى أنه عندما ينصب تقييم القاضي على شخصية المجرم تتسع سلطته التقديرية المخولة إليه، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من النص على ضوابط ومفترضات يتعين على القاضي الالتزام بها في تقدير العقوبة[1].

كما يرى البعض أنه يجب السماح للقاضي بأكبر قدر من السلطة التقديرية ولكن بضوابط حتى لا تنقلب إلى تحكم[2].

ويذهب رأي آخر إلى ضرورة إلزام القاضي بتسبيب اختياره لكل عقوبة سواء موقوفة أو مع النفاذ وسواء في جناية أو جنحة أو مخالفة لكي تتمكن المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها في الرقابة على خير وجه[3].

وفي الواقع فإن التفريد القضائي المسبب في القانون الجنائي هو المدخل الرئيس بصفة جوهرية لتطورات العقاب، وعلى الرغم أن التفريد في القانون الجنائي القديم كان يعطي القاضي قدراً من التحرك لحماية التفريد، إلا أن القانون الجنائي الجديد فاقه من ناحية أن جعل هذا التفريد مباشراً آخذاً في الاعتبار إعادة تأهيل المجرم اجتماعياً مراعياً في ذلك ضرورة اختلاف المعاملة الجنائية التي تجعل المذنب لطيف الأخلاق بعيداً عن العود إلى الجريمة[4].

ويذهب رأي في الفقه أن ترك القاضي من غير توجيهات تشريعية أمر غير مقبول، ليس مجرد الخشية من التحكم في إصدار الأحكام، وإنما من أجل معاونته في الوصول إلى تقديم سليم واختيار ملائم للجزاء[5].

فإن ترك معيار تحديد العقوبة لعوامل عديدة غير منضبطة تختلف باختلاف القضاة تبعاً لدرجة ثقافتهم ووفقاً لمستواهم الخلقي والاجتماعي وحالتهم النفسية

(1) د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مرجع سابق، ص99.

(2) د. أحمد عبد العزيز الألفي، التخطيط للدفاع الاجتماعي، المجلة الجنائية القومية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، القاهرة 1971، ص393.

(3) د. ممدوح احمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص273 .

(4)Jean HERVESYR, les avatars de l'individualisation dans la reforme penal, op. cit. p.231.

(5) د. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص93.

والصحية، يؤدي إلى تباين أحكامهم في الدعاوى المتماثلة وهو ما يؤثر على العدالة والثقة بالقضاء.

لذلك نرى أن تكون النظرة للعقوبة نظرة علمية منهجية تعتمد على خطط مدروسة لتشخيص الظاهرة الإجرامية، ثم تحديد القدر من العقاب الذي يكفي لعلاج هذه الظاهرة والقضاء على العوامل التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة.

واتساقاً مع ذلك، يجب أن يضع التشريع الجنائي للقاضي بعض الضوابط التي ينبغي له مراعاتها عند استخدامه لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو تقدير مدتها[1]، وأن يلتزم قاضي الموضوع بتسبيب قضائه في هذا الشأن حتى يتسنى التحقق من مراعاته لهذه الضوابط[2].

ولكي يتفق هذا التحديد مع التطور، يجب أن يقتصر دور القانون على وضع المعايير العامة التي ترسم الحدود واتجاهات السياسة العقابية، ثم يترك للقضاء الناحية التطبيقية التي تعتمد على ممارسة سلطته التقديرية في نطاق هذه المعايير العامة وفي إطار الحدود القانونية[3].

بينما يذهب جانب من الفقه إلى أن تقدير العقوبة من سلطة محكمة الموضوع وحدها. وهي غير ملزمة بأن تبين في حكمها الأسباب التي دعتها إلى اختيار العقوبة، ولا رقابة في ذلك لمحكمة النقض مادامت العقوبة المحكوم بها داخلة في حدود النص القانوني المنطبق على الواقعة، ويخلص هذا الاتجاه إلى عدم إلزام القاضي بتسبيب حكمه على واقعة تقدير العقوبة[4].

---

(1) د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2003، دون بيان الناشر، ص278.

(2) المستشار علي نور الدين والمستشار أحمد فتحي مرسي، تقرير مقدم منهما إلى المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1969، مجلة القضاة، العدد السادس، سنة 1970، ص55- 75.

(3) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص444.

(4) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، 1987، دون بيان الناشر، ص614 ومابعدها، د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص560، 562، د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض =

وهكذا يجمع الاتجاه الغالب في الفقه على وضع قواعد للتفريد القضائي للرقابة على مراعاتها ، إذ إن الالتزام بالتسبيب يهدف إلى تلافي إساءة القاضي استخدام السلطة التقديرية الممنوحة له وليراقب الوصول إلى المطابقة بين استخدام هذه السلطة وبين الأغراض التي أرادها الشارع من تقرير هذه السلطة.

ونحن نتفق والاتجاهات الفقهية السابقة، وذلك في وضع ضوابط عامة تنظم تفريد العقاب، يلتزم القاضي الجنائي بمراعاتها عند اختيار العقوبة إذا ما أراد أن يحسن سلطته التقديرية تماشياً مع أغراض هذا المبدأ ، فإن هذه الضوابط خير موجه للقاضي الجنائي، لتحديد مدى الخطورة الإجرامية للجاني، وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة. ومن ثم نخلص إلى أنه يجب منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة ، ولكن مع وضع مجموعة من الضوابط المواجهة له مع إلزامه بتسبيب حكمه.

=

على تسبيب الأحكام الجنائية، دون بيان الناشر، 1989، ص175، د. أحمد محمد إبراهيم عبدالرحمن، تسبيب الأحكام الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2004، ص397.

المبحث الثاني

رقابة محكمة النقض والاعتراضات عليها

نقسم المبحث هذا إلى مطلبين: رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية في اختيار العقوبة (المطلب الأول)، والاعتراضات على رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية في اختيار العقوبة

يختلف مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية نتيجة لاختلاف طبيعة هذه السلطة، فإذا كان القانون يفرض على القاضي بعض الالتزامات على نحو ما فعلت بعض التشريعات الجنائية، كالقانون الإيطالي واليوناني والليبي والفرنسي واليمني، وذلك في وضع قواعد للتفريد القضائي، فمراعاة القاضي لها عند استخدام سلطته في اختيار العقوبة هو واجب قانوني يتحتم عليه الالتزام بها، ومن ثم تخضع الأحكام بالعقوبة لرقابة محكمة النقض التي تراقب صحة عمل قاضي الموضوع وحسن فهمه لنتائج الفحص[1].

وعلى ذلك فإن اختيار العقوبة في ظل هذه التشريعات أصبحت مسألة قانونية، ومن ثم تخضع لرقابة محكمة النقض التي تراقب سلامة الأسباب التي استند إليها القاضي في تحديد العقوبة وقد ألزمه بيانها.

وتراقب محكمة النقض في ظل هذه التشريعات وجوب تسبيب الحكم بالعقوبة من خلال تلك الضوابط التي وضعتها على سلطة القاضي التقديرية لضمان جدية اختيار العقوبة وعدم انحرافه عن الغاية التي رسمها القانون، كالقانون الإيطالي في المادة 132

(1) د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص94.

التي تنص بأنه في الحدود المقررة قانوناً يطبق القاضي العقوبة ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، وعليه أن يبين الأسباب التي دعته إلى استعمال هذه السلطة التقديرية[1]. أي عليه أن يسبب حكمه بالعقوبة.

وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأن فائدة النص على التسبيب هو التحقق من أن الحكم الذي صدر وفقاً للمعالم التي رسمها القانون، وأنها لا تزاول سلطتها في الرقابة على محكمة الموضوع ما لم تباشرها على نحو تحكمي[2].

وقد سارت محكمة النقض الألمانية فى هذا الاتجاه نحو تخويل محكمة النقض الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في اختيار العقوبة[3].

والرقابة القضائية على تقدير القاضي للعقوبة تضمن للأفراد حقهم في إمكانية إعادة النظر في قضاياهم من قبل أعلى درجة تمارس الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة، مما يدفع بالقاضي الجنائي إلى الالتزام بدراسة القضية دراسة دقيقة مستفيضة، وبناء حكمه على نتائج فحص شخصية المجرم من مختلف النواحي العضوية والنفسية والاجتماعية، ثم إصدار الحكم الذي يراه مناسباً لتلك الشخصية، وبذا نضمن حسن تقدير القاضي للعقوبة.

ولكي تمارس محكمة النقض رقابتها على سلامة التقدير القضائي للعقوبة، وحسن استعمال القاضي لوسائل تفريد العقوبة، يجب على محكمة الموضوع أن تسبب أحكامها، بحيث يشتمل الحكم على بيانات كافية، فبالإضافة إلى تسبيب الإدانة ووصف الجريمة المنطبق على الواقعة، فعلى القاضي أن يسبب اختياره للعقوبة وذلك من خلال أسباب تخفيفها أو تشديدها، وكذلك أسباب إحلال عقوبة أخرى أخف أو أشد، وأسباب وقف تنفيذها للعقوبة أو الامتناع عن النطق بها.

---

(1) انظر: د. عادل عازر، ظروف الجريمة، المرجع السابق، ص446.

(2) Cass, 21 Marzo 1955, Rassegna giur cod pen 11 appendice, 1958, p.143.

انظر: د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص361.

(3) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص242.

وتفترض سلطة القاضي في تحديد الجزاء الجنائي أن يثبت أولاً من توافر الخطورة الإجرامية لدى الجاني، ثم تحديد الجزاء الجنائي وفقاً لهذه الخطورة، أما عن توافر الخطورة من عدمها فإن ثبوت الوقائع المكونة لها أو عدم ثبوتها هي مسألة موضوعية بلا جدال تستقل فيها محكمة الموضوع بالتقدير، أما إضفاء صفة الخطورة على هذه الوقائع فهي عملية تكييف قانونية لا تترخص فيها محكمة الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة، وإنما تمارس محكمة النقض رقابتها وفقاً للضوابط القانونية التي يحددها المشرع. مثال ذلك المعايير المنصوص عليها في المادة 133 عقوبات إيطالي[1].

ولقد عارضت بعض الآراء فكرة منح سلطة تقدير للقضاء الجنائي بحجة أن الحرية التي يتمتع بها القاضي تعتبر عوداً إلى السلطة التحكمية[2]، إلا أن ذلك مردود عليه ، فلولا السلطة التقديرية لما وصلت نظرية التفريد القضائي لما هي عليه اليوم، وعلى الرغم من أن السلطة التقديرية من معطيات السياسة الجنائية الحديثة، فإنه من الضروري ألا تترك دون قواعد إرشادية في كيفية ممارستها وأن يكون هناك التزام بتسجيل التقدير القضائي ليتسنى للمحكمة العليا أن تؤدي وظيفتها في الرقابة لتحقيق أهداف القانون.

وقد ذهب جانب من الفقه أن تقدير العقوبة واختيار القاضي لها يعتمد على دعامتين أساسيتين هما: جسامة الجريمة والخطورة الإجرامية التي تكشف عنها الجريمة، ولكي يأتي تقدير قاضي الموضوع صحيحاً ومطابقاً لقصد المشرع ومحققاً للغاية التي وجد من أجلها النص القانوني، فإن ذلك يتطلب إيجاد وسيلة ضابطة لفرض الرقابة على تحقيق هذه الغاية، أي تحقيق الهدف من القانون، وأن تتحقق رقابة محكمة النقض على ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم، ولا تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من ذلك إلا عن طريق إلزام القاضي ببيان أسباب حكمه فيما يتعلق باختيار الجزاء الجنائي. ومن ثم يرى أن تقدير العقوبة ليس مجرد مسألة موضوعية

(1) د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص566.

(2) د. عادل عازر، ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص436.

يجب تركها لمطلق تقدير قاضي الموضوع[1]. ونحن نؤيد هذا الرأي إلى القول بأن الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مسألة موضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع، مادام القانون قد أراد تحديده تحقيقاً لغاية معينة لضبط هذا التقدير، وهو أمر يجب أن يخضع للمنطق القضائي تنزيهاً له عن شبهة التحكم، ومن العبث ألا تتوافر الرقابة الجدية على هذا المنطق.

وهذه الرقابة لا تعد تدخلاً في سلطة محكمة الموضوع، بل هي إعمال لنصوص القانون أو روحه وتطبيق لنظرية البطلان، ويبدو هذا التطبيق واضحاً إذا اعتبرنا الغاية التي استهدفها المشرع من الجزاء الجنائي شرطاً موضوعياً لصحة الحكم الجنائي تطبيقاً لمبدأ أن الغاية المشروعة شرط موضوعي لصحة الأعمال الإجرائية العامة التي تدخل في حدود السلطة التقديرية[2].

ولذلك نرى أن تزاول محكمة النقض رقابتها في ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم المطعون فيه، فإذا غم عليها الأمر لا تملك أن تبحث المسألة بنفسها من الناحية الموضوعية لأن في ذلك خروجاً على سلطتها القانونية. فالرقابة التي يراها هذا الرأي هي رقابة على المنطق القضائي في تقدير العقوبة. ويقصد بذلك أن يكون اختيار الجزاء الجنائي تعبيراً عن الاستدلال القضائي في منطوق الحكم، وهي نتيجة يحكمها القانون.

وعليه فإن بيان الأسباب التي استند إليها الحكم بالعقوبة يعد من القواعد الأساسية التي تحرص عليها التشريعات الجنائية ـ باعتباره ضماناً لا غنى عنه لحسن سير العدالة الجنائية، فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى الإلمام الكافي الذي مكنها من أن تفصل فيها سواء بما

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص363، ونظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص567.

(2) د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص568.

يتفق مع وجهة النظر هذه أو بما يتعارض معها، كما أنه مدعاة لتريث القاضي في تمحيص موضوع الدعوى وإعمال حكم القانون فيها في تبصر وحكمة[1].

وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه "حتى يمكن للقاضي تطبيق العقوبة مع استخدام سلطته التقديرية في الحدود التي يحددها القانون، فإنه يجب عليه أن ينتبه إلى نص المادة 132 عقوبات الذي يفرض الالتزام بالإشارة إلى الأسباب التي تبرر استخدام السلطة التقديرية الممنوحة له"[2].

ومن تطبيقات محكمة النقض الإيطالية بشأن استناد الحكم على ضوابط تقدير العقوبة بالقدر اللازم منها، بات مستقراً في قضاء هذه المحكمة، ومن ذلك ما قضت به من بطلان الحكم الذي قضى على متهم ليس ذي سوابق قضائية ـ بعقوبة تتجاوز كثيراً الحد الأدنى المبين بالقانون، لأنه قد اكتفى ـ في مقام تقديرها ـ بأنها تتناسب تماماً مع جسامة الجريمة[3]. وقضت بأن عدم التزام القاضي بالتسبيب التحليلي، أي بتحليل العناصر المتعلقة بجسامة الجريمة وخطورة الفاعل، والمتضمنة على سبيل الحصر في المادة 133 عقوبات إيطالي، وإنما يكفي لتنفيذ الالتزام بالتسبيب أن يظهر القاضي أنه قد أخذ في اعتباره المعايير الموجهة بالمادة المذكورة، بحيث يمكن الاطلاع على التسبيب المنطقي والوصول إلى كل العناصر المتعلقة بتوقيع العقوبة[4]. كما قضت بأنه لتبرير عقوبة خطيرة، لا يشترط تناول جميع العناصر المنصوص عليها بالمادة 133 عقوبات إيطالي، وإنما يكفي أن يشير القاضي إلى العناصر التي استند إليها في توقيع الجزاء[5].

(1) انظر: د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص6.

(2) انظر: د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص177.

(3) نقض إيطالي 17 نوفمبر 1932، أشار إليه د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص569.

(4) نقض إيطالي 1 مارس 1958، أشار إليه د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص179.

(5) نقض إيطالي 25 فبراير 1960، المرجع السابق، ذات الصفحة.

أما المحكمة العليا الليبية، فقد قضت بإلزام قاضي الموضوع ببيان الأسباب التي استند إليها في اختيار العقوبة[1]. وذلك ببيان أحكام المادة 27 من قانون العقوبات التي تلزم القاضي ببيان الأسباب التي قدر على هديها العقوبة، وذلك بالرجوع إلى معايير تقدير العقوبة المنصوص عليها في المادة 28 عقوبات ليبي.

كما قضت بأنه، ما دام الحكم عند تبريره للعقوبة قد استعرض طبيعة الفعل والوسائل التي استعملت والنزعة الإجرامية للفاعل، يكون قد أوفى بما تطلبته المادة 28 عقوبات، ويكون النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله[2]. وقضت بأنه لا غضاضة إذا استند الحكم في تقدير العقوبة على عدة مبررات، كل واحد منها يكفي بذاته، ويصلح لأن يكون سبباً في تشديد العقاب، حتى ولو كان أحد هذه الأمور التي ذكرها الحكم غير صحيحة، وكان بعضها سليماً، فإن ماكان سليماً منها، يكون كافياً لتحقيق ما اشترطه القانون[3].

كما قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا تعددت العقوبات التي يجيز القانون للقاضي الحكم بها وجب عليه أن يبرر سبب العقوبة التي أوقعها بالفعل والقدر الذي حكم به منها"[4].

وقضت بأن "مجرد إيراد الحكم للجريمة بوصفها وأركانها لا تغني عن الأسباب التي يبنى منها ملاءمة تقدير العقوبة"[5]، على أن ما استقرت عليه المحكمة العليا الليبية من أن الحكم لا يكون وافياً في مبررات العقوبة إلا إذا استهدى في ذلك بعنصر أو أكثر من العناصر التي حددتها المادتان 27، 28 عقوبات، وأن يكون بيانه واضحاً وكاشفاً عن حقيقتها، ليبين منها ما إذا كانت مخففة أم مشددة للعقوبة، ولذلك فإن قول الحكم بأن العقوبة مبررة، وأنه راعى في تقدير العقوبة الأمور الواردة

(1) انظر: د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، 1985، دون بيان الناشر، ص507 ومابعدها.

(2) نقض ليبي رقم 19/82ق 17 ابريل 1973، اشار إليه د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص70.

(3) نقض 3 أبريل 1983، رقم 28/399ق اشار إليه المرجع السابق، ص70.

(4) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص484.

(5) نقض 14 فبراير 1970، رقم 16/52ق "أشار إليه د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص74".

في المادتين 27، 28 عقوبات، لانتفت الحكمة التي استهدفها المشرع من إيراده هاتين المادتين، وصار وجودهما والعدم سواء، وصارت السلطة التقديرية واسعة المدى التي خولها القانون للقاضي بلا قيد ولا ضمانات[1].

وعلى ضوء ذلك فإن المحكمة الليبية العليا قد اعتبرت الضوابط المنصوص عليها بالمادتين 27، 28 عقوبات ليبي هي قواعد إرشادية للقاضي ومعنى ذلك أنه عليه أن يلتزم بها، على أن يضمن حكمه ما يكفي منها لتبريره، دون سرد كل هذه الضوابط.

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا البلجيكية بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1995 بأنه "لكي تحد المحكمة درجة العقوبة يجب أن تأخذ في الاعتبار شخصية المتهم من حيث حالته النفسية والعقلية ـ الندم "التوبة"، كما يجب أن تأخذ في الاعتبار ظروف الجريمة من حيث خطورة الوقائع المرتكبة، طول فترة الجريمة، مقدار الاعتداء"[2].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن "المحكمة تلتزم بالتسبيب إذا ما حكمت بالعقوبة المقررة للجريمة مع عدم وقف التنفيذ، ولهذا يكون حكم المحكمة متعيناً نقضه إذا ما اقتصر على النطق بالعقوبة دون بيان أسباب اختياره للعقوبة مع النفاذ"[3].

وكما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حكم المحكمة يكون مبرراً إذا ما بين أن المحكوم عليه بالحبس دون وقف التنفيذ هو من أجل اعتداء جنسي وأنه ارتكب جرائم أخرى تدل على خطورة شخصيته، وبناء عليه وجب تشديد العقوبة عليه[4].

---

(1) انظر: د. حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص400.

(2) Revue de droit pénal et de criminoloie, Mars 1994, p.337.

(3) Cass. Crim, 21 Juin, 1995, Bull, crim, No.231, cite par, code pénal, Dalloz, 1996-97, sous l'article 132-19, No.2.

انظر: د. ممدوح أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 247.

(4) Cass. Crim, 3 Mai, 1995, cod pénal, Dalloz, 1994-97, sous l'article 132-19-No.4.

انظر: د. ممدوح أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 247.

وقضت محكمة النقض الفرنسية[1] أن ما نعاه الطاعن بنقض الحكم للقصور في التسبيب وعدم تفريد العقوبة في غير محله، فإن المذنب اعترف أمام المحكمة أنه ارتكب سرقات بعنف على المسنين في الشارع وأنه قام بتزوير شيكات وما قرره قضاة الدرجة الأولى بأن هذه الأحداث ذات خطورة خاصة، حيث إن المحكمة قد راعت أحكام المادة 132 ـ 24 عقوبات والتي تنادي بمبدأ تفريد العقوبة وأن يكون منطوقها ونظامها في ضوء ليس فقط ظروف الجريمة وإنما أيضاً شخصية مرتكبها وأن المحكمة أخذت في الحسبان شخصية المذنب وبناءً عليه رفض الطعن.

والخلاصة أن تطبيقات محاكم النقض السابقة قد أظهرت وجوب تسبيب الأحكام بالعقوبة، إنما لا يشترط أن تتضمن كافة العناصر أو الضوابط، إنما يكفي أن يشير إليها بالقدر اللازم الذي يظهر التزام القاضي باحترام القانون وأن يباشر سلطته في حدوده، وأن تراقب المحكمة العليا هذا الالتزام من خلال التسبيب، حتى تتحقق من أن تقدير العقوبة كان في ضوء هذه الضوابط وعلى أساس منها[2].

أما محكمة النقض المصرية فإنها لا تفرض رقابتها على قاضي الموضوع في تقديره للعقوبة، ولكنها تفرض رقابتها عليه في الالتزام بالحدود القانونية للعقوبة. فقد استقرت أحكامها على أن تقدير العقوبة من مسائل الموضوع التي يستقل بها قاضي الدعوى دون معقب عليه في ذلك الأمر[3]. وبالتالي فإن اختيار الجزاء الجنائي للواقعة المطروحة هو مسألة موضوعية تخرج عن رقابة محكمة النقض حيث يتمتع القاضي الجنائي في شأنها بسلطة مطلقة فهو وحده الذي يقرر ذلك[4].

والواقع أن القانون المصري لم يورد أي ضابط لتقدير الجزاء المناسب، بل تركها للاعتبارات الواقعية، ومن ثم فلا يتصور أن تكون مسألة من مسائل القانون بل هي

---

(1) Cass. Crim. 19 Déc 1994, Bull, crim. No.827.

انظر : د. ممدوح أحمد يوسف ، المرجع السابق ، ص 18 .

(2) انظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص238.

(3) نقض 17 ديسمبر 1981، مجموعة أحكام النقض، س32، رقم 204، ص1140.

(4) د. عوض محمد عوض، دروس في العقوبة، 1982، الإسكندرية، ص64 وما بعدها.

تدخل في نطاق الموضوع الذي يخرج عن رقابة محكمة النقض[1]. فمهما كان تقدير محكمة الموضوع للعقوبة التي رأت توقيعها فلا معقب عليها في هذا الصدد[2].

ولما كان القانون المصري قد خلا من النص على المعايير التي يجب أن يأتي تقدير قاضي الموضوع للعقوبة وفقاً لها، فإن محكمة النقض المصرية لا تستطيع فرض رقابتها عليه في ذلك. وقد ترتب على ذلك أن زادت العقوبات قصيرة المدة التي تلحق أشد الأضرار بالمتهم والمجتمع على السواء، كذلك يجعل معيار تحديد العقوبة متروكاً لعوامل عديدة غير منضبطة تختلف باختلاف القضاة تبعاً لدرجة ثقافتهم ووفقاً لمستواهم الخلقي والاجتماعي وحالتهم النفسية الصحية مما يجعل أحكامهم تتباين في الدعاوى المتماثلة وهو ما يؤثر على العدالة والثقة في القضاء[3].

وإذا كان تقدير العقوبة من مسائل الموضوع التي تخرج عن رقابة محكمة النقض، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء يتمثل في رقابة محكمة النقض المصرية على تقدير العقوبة في حدود رقابتها على تسبيب الحكم بوجه عام، فقد تشير مدونات الحكم إلى اتجاه القاضي لأخذ المتهم بالشدة لكنه ينتهي في منطوق حكمه إلى تطبيق الحد الأدنى للعقوبة أو إعمال أحكام المادة 17 عقوبات أو العكس في الحالتين. في هذه الصورة يكون الحكم قد صدر عيباً بالتناقض بين الأسباب والمنطوق بما يخضعه لرقابة محكمة النقض. ومثال ذلك أيضاً أن تستخلص المحكمة تخفيف العقوبة أو تشديدها من مقدمات لا تقوى على مساندتها مما يجعل تقدير العقوبة مشوباً بالفساد في الاستدلال على نحو يخضعها لرقابة محكمة النقض. وأخيراً قد تغفل محكمة الموضوع الأخذ بعذر قانوني مخفف أو ظرف مشدد مما يجعل تقدير العقوبة معيباً ويجيز لمحكمة النقض فرض رقابتها عليه[4].

---

(1) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص572 ومابعدها.

(2) د. محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص175.

(3) انظر: هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ود. علي محمود حميدة، المرجع السابق، ص278.

(4) انظر: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص67، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الأول، مرجع سابق، ص863، 865.

أما بالنسبة لرقابة المحكمة العليا اليمنية على إعمال السلطة التقديرية في اختيار العقوبة، فإن المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات قد منحت المحكمة العليا سلطة الرقابة على سلامة التفريد القضائي للعقوبة، وذلك من خلال مراعاة أحكام تلك المدة بشأن تفريد العقاب بالنسبة للعقوبات التعزيرية كالحبس والغرامة، وكذلك تخفيف العقوبة من الإعدام تعزيراً إلى الحبس إذا توافرت ظروف مخففة، على أن يسبب ذلك في الحكم سواء نطق القاضي بحدها الأدنى أو ما بين الحدين المسموح بهما قانوناً وهما الحبس بحد أعلى لا يتجاوز خمس عشرة سنة وبحد أدنى لا يقل عن خمس سنوات.

كما نصت المادة 372 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني في الفقرة الأخيرة بأنه "يتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم والأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها ويترتب البطلان على مخالفة ذلك". وبالرجوع إلى هذا النص فإنه يجب على القاضي تسبيب الحكم بالعقوبة، وذلك ببيان الأسباب التي قدرت العقوبة بموجبها أو على أساسها حتى لا يعرض حكمه للنقض.

فقد قضت المحكمة العليا اليمنية "أن المحكمة لم تؤسس حكمها على أي سند من القانون مما يجعل الحكم وكأنه قد صدر تحت تأثير انطباعي أو عاطفي أو ما شابه ذلك مما لا يحصل به الاطمئنان وبصرف النظر عن الآثار المترتبة على خلو حيثيات الحكم من الإسناد القانوني فإن وقوعه بحد ذاته مبطل للحكم استناداً إلى المادة 372 إجراءات جزائية فيما نصت عليه فقرتها الأخيرة بقولها: يتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم والأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها ويترتب البطلان على مخالفة ذلك"[1].

كما قضت المحكمة ذاتها، أن الحكم قد جاء قاصراً في التسبيب، وفي ذلك مخالفة للمادة 372 إجراءات جزائية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[2].

---

(1) نقض 15 يناير 2002، القواعد القضائية، مجموعة المبادئ والقواعد الجزائية، العدد الثاني، الجزء الثاني، سنة 2005، رقم 42، ص154 وما بعدها.

(2) نقض 16 يناير 2002، القواعد القضائية، مجموعة المبادئ والقواعد الجزائية، العدد الثاني، الجزء الثاني سنة 2005، رقم 43، ص160.

ولذلك فإن القانون اليمني يشير إلى رقابة التسبيب وذلك من خلال نص المادة 372 إجراءات جزائية. من ثم يجوز لمحكمة النقض اليمنية أن تفرض رقابتها على التقدير القضائي للعقوبة عن طريق ذكر الأسباب الدافعة بالقاضي في تقرير العقوبة المناسبة، فإذا وجدت محكمة النقض أن هذه الأسباب غير صحيحة أو غير متجانسة مع منطوق الحكم بالعقوبة نقضت الحكم، فضلاً عن نص المادة 109 من قانون الجرائم والعقوبات التي تنص على مجموعة من الضوابط ينبغي للقاضي اليمني مراعاتها عند تقدير العقوبة التعزيرية، والتي تلزم القاضي بتسبيب الحكم باختيار العقوبة. إضافة إلى ذلك فإن المشرع اليمني لم ينص على تلك الضوابط في المادة 109 عقوبات على سبيل الحصر، بمعنى أن القاضي يستطيع استخلاص غيرها من وقائع الدعوى الجزائية وظروفها، فهو ليس مقيداً بتلك الضوابط فقط، فهي وردت على سبيل المثال لإرشاد القاضي في تفريد العقاب.

وقد ذهب البعض أن سلطة المحكمة العليا اليمنية في الطعن بالنقض الجزائي تحدد في مراقبة تعيين القاضي للنص الجزائي المحدد لهذه الجريمة وتطبيقه للعقوبة المحددة لها ومراقبة مراعاة مبدأ تفريد العقاب حتى يتجسد في عمل المحكمة معنى العدالة الجنائية في إطار وظيفتها الاجتماعية والإنسانية وفق المفهوم العلمي للقانون الجنائي[1].

ولذلك نرى أن على المحكمة العليا اليمنية وإن كانت محكمة قانون أن تراقب السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد العقاب عن طريق مراقبة صحة التسبيب، فإذا وجدت أنه أساء استعمال هذه السلطة نقضت حكمه لعدم التسبيب المنطقي الذي يتناسب وتقدير العقوبة، وذلك بالاستناد إلى نص المادة 109 عقوبات، والمادة 372 إجراءات جزائية. فالمادة الأولى هي مصدر تنظيم السلطة التقديرية، أما المادة الثانية

(1) انظر: د. محفوظ عمر خميس، سلطة المحكمة العليا في الطعن بالنقض، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني بوزارة العدل اليمنية، العدد رقم صفر، 2005م، ص52.

فهي تلزم تلك السلطة أن تورد الأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها، وهي الشرعية في رقابة السلطة التقديرية.

ولاشك أن رقابة محكمة النقض على حسن اختيار الجزاء الجنائي يضمن نوعين من الاستقرار في تحديد ضوابط الحكم بهذا الجزاء، ويقضي على الفوضى التقديرية في اختيار العقوبات التقليدية والتدابير العقابية ويكفل حسن رقابة محكمة النقض على المنطق القضائي. فقد ذهب جانب من الفقه أن اختيار الجزاء مسألة قانونية وإن خالطها عنصر التقدير، ولهذا نجد أن محكمة النقض قد أباحت لنفسها القيام بنقض الحكم وتصحيحه بأن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من ظروف الدعوى وماضي المتهم ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود مستقبلاً لمخالفة القانون. ويضيف هذا الرأي القول بتأييد هذا الاتجاه وتحبيذه، فهو نوع من الرقابة على المنطق القضائي في اختيار الجزاء الجنائي[1].

ومن ناحية أخرى تبدو الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تقدير العقوبة، حين يقع الحكم مخالفاً للقانون عند تقدير العقوبة، حين تقضي المحكمة بما يزيد عن الحد المقرر أو تقل عنه، أو تنزل عقوبة خلاف المنصوص عليها في القانون. كما تبدو الرقابة القانونية على العقوبة إذا اعتور الحكم فسادٌ في الاستدلال، وهو عيب يعيب الحكم إذا انطوى على سلامة المنطق القانوني بسبب عيب الاستنباط، وذلك حين تتضمن الأسباب بياناً عن منطوق الحكم إلا أن المنطوق الأخير يتناقض مع هذا البيان، كأن تورد المحكمة في حكمها أسباب اقتناعها بثبوت التهمة ثم تبين العقوبة التي قضت بها في مدونة الأسباب وفي بيان المنطوق تضع عقوبة أخرى إذ في هذه الحالة يقع التعارض مع الأسباب فيكون المنطوق خالياً من أسباب تدعمه بما يعادل انعدام التسبيب[2].

---

(1) انظر: د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص250 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص208 ومابعدها.

وإذا كان بعض الفقه يؤيد القضاء في اعتبار تقدير العقوبة مسألة موضوعية، فهي مع ذلك لا تنجو من رقابة محكمة النقض في بعض الحالات فالطعن أمامها للمرة الثانية وهو ما يطلق عليه "بتصدي محكمة النقض للدعوى" يجعلها تنقلب إلى محكمة موضوع لها نفس اختصاصات محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو كما في مصر نفس اختصاصات محكمة الجنايات أو الجنح المستأنفة بحسب نوع الدعوى المطروحة عليها. لذلك أعطاها القانون نفس سلطة محكمة الجنايات في التصدي، والتصدي يمنح محكمة النقض الحق في مراجعة الدعوى من حيث الموضوع، بما في ذلك تقدير العقوبة.

وهكذا نخلص إلى أن رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي في تحديد العقوبة يؤدي إلى التزام قاضي الموضوع بتطبيق القانون بصورة سليمة ويدفعه إلى حسن استعمال سلطته في تقدير العقوبة الملائمة لكي ينجو من خطر نقض الأحكام الصادرة عنها والذي أساء استخدام سلطته التقديرية في ذلك، ولاشك أن ذلك يعتبر ضمانة مهمة لسلامة التفريد القضائي. ومن ثم نرى ضرورة رقابة محكمة النقض على اختيار العقوبة وذلك بسبب ظهور مشكلة التفاوت في العقوبة، أو كما تسمى الفوضى التقديرية في اختيار العقوبة، وتجد أساسها من ناحية في عدم تسبيب الحكم بالعقوبة، وعدم خضوع هذه الأحكام لرقابة محكمة النقض من ناحية أخرى.

المطلب الثاني: الاعتراضات على رقابة محكمة النقض

لقد اعترض بعضهم على تخويل محكمة النقض سلطة الرقابة على اختيار الجزاء الجنائي بدعوى أن هذه المهمة تدخل ضمن الاختصاص المطلق لقاضي الموضوع دون غيره، وأنه ليس لمحكمة النقض سلطة بحث المسائل الموضوعية[1].

ويهدف هذا الاعتراض إلى عدم خضوع قاضي الموضوع بشأن اختيار العقوبة لرقابة محكمة النقض، ذلك أن أنصاره يرون أن مهمة اختيار العقوبة هي من صميم

(1) GAFOS, op. cit, p.560.

عمل قاضي الموضوع، وتدخل في اختصاصه وحده دون غيره، ويلاحظ أن هذا الاعتراض قد ظهر في طائفة التشريعات الجنائية التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي دون ضابط تشريعي.

وهذا الرأي محل نظر، ذلك أنه إذا كانت مسألة اختيار العقوبة مسألة موضوعية تدخل ضمن الاختصاص المطلق لقاضي الموضوع في ظل هذه التشريعات التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي دون ضابط تشريعي، فقد يكون له ما يبرره، إذ إن الرأي السائد في التشريعات التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي دون ضوابط تشريعية يكون له ما يبرره، ذلك أن سلطة القاضي قد تكون مقيدة عندما يتجرد من كل سلطة تقديرية، ويلتزم من ثم القاضي بالنطق بنوع ومقدار العقوبة التي يحددها المشرع للجريمة المعينة بالقانون، وفي هذه الحالة يسمى نظام العقوبة بنظام العقوبات القانونية الثابتة. وقد تكون سلطة القاضي نسبية عندما يتحقق التعاون بينه وبين المشرع على نحو متفاوت حيث يتحدد مدى السلطة التي يجب اتباع النطاق القانوني الذي رسمه المشرع للقاضي ليمارس سلطته من خلاله[1].

أما في ظل التشريعات الحديثة التي تجاوبت إلى حد كبير مع أفكار ومبادئ السياسة الجنائية الحديثة، فإن سلطة القاضي أصبحت موسعة تسمح له بالتفريد العلمي للجزاء الجنائي في نطاق قانوني رسمه له المشرع ليعمل من خلاله بموجب نظم التفريد القضائي العديدة التي اتجهت حديثاً إلى أبسط نطاقها، فأصبح المجال بين الحدين في نظام العقوبات موسعاً، فضلاً عن تطوير النظم الأخرى واستحداث نظم جديدة[2]. كل ذلك لتمكين القاضي من تحديد العقوبة الملائمة، ليس فقط بالنظر إلى العناصر الموضوعية للجريمة كما في ظل غالبية التشريعات التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي، ولكن أيضاً تبعاً لملامح شخصية الجاني ودرجة خطورته[3].

---

(1) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص26.

(2) د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص95.

(3) د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص353.

كما علل مذهب الاعتراض أن خروج تقدير العقوبة عن نطاق رقابة محكمة النقض، بأن الأخذ بنظام الطعن بالنقض استهدف العمل على توحيد أحكام القضاء في فهم القانون وتطبيقه وربط الوسيلة بغايتها، ومن ثم فقد خرج الجانب الواقعي عن رقابة محكمة النقض. ومن ناحية أخرى فإن محكمة النقض ليست إحدى درجات التقاضي، ودورها في رعاية الصالح الخاص للخصوم أمرٌ ثانوي، أما وظيفتها الأساسية فهي جمع كلمة القضاء وتوحيدها وتوجيهها إلى وجهتها القانونية الصحيحة[1].

ويرون أن مثل هذه الرقابة يتطلب الوقوف على العديد من الظروف والملابسات التي تصاحب الواقع كما يتوقف على المتهم نفسه وماضيه وحياته وهو ما يخرج عن دور المشرع الذي يقف عند تقرير العقاب في نطاق معين تاركاً للقاضي اختيار القدر الكافي منه[2]. فالمشرع يحدد عقوبة كل جريمة بما يتلاءم مع خطورتها على أمن المجتمع وكيانه، تاركاً للقاضي إيجاد التوازن بين هذا التحديد المجرد ومختلف الظروف والملابسات التي تعرض عليه، وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة[3].

وقد رد على هذه الاعتراضات على سلطة رقابة محكمة النقض على اختيار العقوبة، بأن هذا الرأي يغفل أن الرقابة التي تدعو إليها ليست تدخلاً في سلطة محكمة الموضوع بل هي إعمال لنصوص القانون أو روحه وتطبيق نظرية البطلان ذاتها ويبدو هذا التطبيق واضحاً إذا اعتبرنا الغاية التي استهدفها المشرع من العقاب شرطاً موضوعياً لصحة الحكم الجنائي تطبيقاً لمبدأ أن الغاية المشروعة شرط موضوعي لصحة الأعمال الإجرائية العامة التي تدخل في حدود السلطة التقديرية[4].

وأن الادعاء بأن محكمة النقض عندما تتعرض لهذه المسألة واختيار الجزاء الجنائي، إنما يجب أن تبحث أموراً موضوعية، يرد عليه بأن محكمة النقض في ظل

(1) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص171.

(2) انظر: د. محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مرجع سابق، ص7.

(3) انظر: د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص180 وما بعدها.

(4) انظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص244.

هذه التشريعات الجنائية التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي دون ضوابط لن تتعرض لمسألة اختيار الجزاء الجنائي من زاوية الملاءمة، إذ إن ذلك يكون من صميم اختصاص قاضي الموضوع، وإنما من زاوية المشروعية، وحسن تطبيق القانون وفقاً لروحه وفحوى نصوصه. فإذا رأت محكمة النقض أن القاضي تعسف في استخدام سلطته التقديرية بأن انحرف عن الغايات التي استهدفها المشرع من العقاب وفقاً للأفكار الجنائية الحديثة كان لها أن تنقض الحكم؛ لأن الغاية من العقاب في هذه الحالة يعد شرطاً موضوعياً لصحة الحكم الجنائي[1].

ونحن نتفق مع هذا الرأي في أن رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية للعقاب يؤدي إلى التزام القاضي بتسبيب حكمه وتطبيق القانون بصورة سليمة وهذا يعد ضمانة لسلامة التفريد القضائي.

(1) انظر: د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص354.

الخاتمة والتوصيات

لقد عنيت هذه الدراسة بالتفريد القضائي للعقوبة "دراسة مقارنة" في بابين رئيسيين يسبقهما باب تمهيدي يتناول ماهية التفريد القضائى وقسمت الباب التمهيدي إلى ثلاثة فصول.

تناولت في الفصل الأول تعريف التفريد القضائي والأنظمة الشبيهة به، وتعرضت لتعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن والفقه المصري.

وانتهيت إلى أن التفريد القضائي للعقاب هو ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في اختيار العقاب المناسب وفقاً لظروف الجاني وأحوال الجريمة، وذلك في حدود سلطته التقديرية، فهو أدق أنواع التفريد حيث يسند المشرع للقاضي مهمة تحديد الجزاء الجنائي لحالة كل مجرم على حدة، وفقاً لدرجة خطورته.

كما تعرضت لتعريف التفريد التشريعي والتفريد التنفيذي باعتبارهما شبيهين بالتفريد القضائي، وانتهيت إلى أن التفريد التشريعي يعني مراعاة المشرع التناسب بين إيلام العقوبة التى يقررها وظروف الجريمة والمجرم، وأن التفريد التنفيذي يعني قيام السلطة التنفيذية أو الإدارة العقابية بتنفيذ العقوبة بطريقة تتناسب مع حالة المجرم والغاية من العقاب.

وتناولت في الفصل الثاني التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة ابتداءً من المدرسة التقليدية الأولى التي لم تكن تعرف مبدأ التفريد القضائي إلى أن بدأ في الظهور في ظل المدرسة التقليدية الجديدة؛ حيث ظهر الاهتمام بشخصية الجاني إلى جانب ظروف الجريمة. ثم بدأ هذا المبدأ في الازدهار في ظل المدرسة الوضعية وظهور التدبير الاحترازي إلى جانب العقوبة كصورة ثانية للجزاء الجنائي، فقد حصرت هذه المدرسة أفكارها على الاهتمام بشخصية المجرم، مما يعد ذلك تدعيماً وازدهاراً لمبدأ تفريد العقاب. ثم زاد ازدهار هذا المبدأ في ظل المدارس الوسطية التي جاءت للتوفيق بين

الأفكار التقليدية والأفكار الوضعية، مما عرف فكر هذه المدارس بالاتجاه التخيري لاعترافها بالأسلوب التجريبي الذي اعتنقته المدرسة الوضعية في الدراسات الجنائية والظاهرة الإجرامية واعترافها بأن العقوبة لازمة ونادت بتفريد العقاب وهو ما يتفق مع المدرسة التقليدية الجديدة، وقد تأثرت التشريعات الجنائية الحديثة بأفكار المدارس الوسطية في التوسع من الوسائل القانونية التي تمكن القاضي الجنائي من تفريد العقوبة. كما أن اتجاه هذه المدارس إلى إيجاد نظم عقابية أكثر مرونة يعد تيسراً لمبدأ التفريد القضائي. ثم ظهرت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث على يد الأستاذين الإيطالي جراماتيكا والمستشار الفرنسي مارك أنسل فطرأ تغييرٌ على مبدأ التفريد القضائي في ظل هذه الحركة فقد نادى جراماتيكا صاحب المذهب المتطرف للدفاع الاجتماعي بإلغاء العقوبات وأن تستبدل بها إجراءات جديدة للدفاع الاجتماعي وقائية وعلاجية وتربوية، بينما قرر مارك أنسل صاحب النظرية المعتدلة في الدفاع الاجتماعي وجود القانون الجنائي بفروعه المختلفة، ويعده من أهم وسائل الدفاع الاجتماعي كما يعترف بحرية الاختيار وبالمسؤولية الأخلاقية والجريمة والعقوبة، ولا ينكر الخطورة الإجرامية، ويترتب على ذلك عدم فصل الجريمة عن المجرم، ولا يعتبر وجود المسؤولية والخطورة في الشخص الواحد تناقضاً، فعلى أساس المسؤولية يحكم القاضي بالعقوبة، وعلى أساس الخطورة يحكم القاضي بالتدبير الاحترازي، وينبغي أن يكون في مكنة القاضي استخدام العقوبة أو التدبير الاحترازي أو كليهما بوعي علمي لرد الفعل ضد الجريمة.

وتعرضت لمبدأ التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية؛ إذ لا وجود لمبدأ التفريد القضائي في مجال عقوبات الحدود والقصاص والدية فعقوباتها مقدرة من الشارع الحكيم، فلا يملك القاضي إلا تطبيقها، أي لا يتمتع في مجال تطبيقها بأية سلطة تقديرية. إلا أن مبدأ التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية برز في مجال عقوبات التعازير، فالشريعة الإسلامية الغراء قد أوكلت للقاضي سلطة تقديرية في هذا النوع من العقوبات بما يناسب جسامة الجريمة وظروف مرتكبها.

وتناولت في الفصل الثالث عناصر التفريد القضائي ومتطلباته، حيث يتمثل عناصر التفريد القضائي في تأهيل القاضي الجنائي ووجود أجهزة مساعدة له.

وانتهيت إلى ضرورة أن يفرد في معهد الدراسات القضائية التابع لوزارة العدل قسماً لتأهيل القاضي الجنائي بحيث لا يتولى القضاء الجنائي إلا من يستوفي دراسات متخصصة ودورات تدريبية في هذا القسم تؤهله للفصل في المنازعات الجنائية، بالإضافة إلى ضرورة وجود أجهزة مساعدة للقاضي الجنائي لإمداده بالمعلومات والآراء اللازمة عن حالة المجرم بحيث يكون للقاضي الجنائي الحكم النهائي في موضوع الدعوى باعتباره الخبير الأعلى فيها، ولا ضير من الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحاكم الجنائية العادية كما هو الشأن في محاكم الأحداث ما دام رأي القاضي الفني هو رأى استشاري غير ملزم للقاضي القانوني باعتبار أن القاضي القانوني هو الخبير الأعلى في الدعوى وصاحب الحكم النهائي فيها.

وتتمثل متطلبات التفريد القضائي في تخصص القاضي الجنائي وفحص شخصية المتهم وتقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين.

وانتهيت إلى ضرورة تخصص القاضي الجنائي في نوع واحد من المنازعات هو المنازعات الجنائية؛ إذ في حالة الأخذ بمبدأ التخصص سيصبح القاضي خبيراً في نوع واحد من المنازعات متمرساً فيه على أسس سليمة ومن ثم لا تحتاج دراسته للمنازعات نفس الجهد والوقت الذي يحتاجه في ظل نظام عدم التخصص.

كما انتهيت إلى ضرورة فحص شخصية المتهم قبل الحكم للإحاطة بمكونات شخصيته لتحديد مدى خطورته الإجرامية ومن ثم اختيار العقاب الذي يتناسب مع تلك الخطورة.

كما انتهيت إلى ضرورة عدم تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين هما مرحلة الإدانة ومرحلة الحكم بالعقوبة، وذلك للحفاظ على الثقة في القضاء ولإلمام القاضي بجميع ظروف وملابسات الدعوى منذ لحظة ارتكاب الجريمة حتى صدور الحكم فيها.

وتناولت في الباب الأول وسائل التفريد القضائي وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

تناولت في الفصل الأول التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة تمكن القاضي من تفريد العقاب، وفرقت بين التدرج الكمي الثابت والتدرج الكمي النسبي الذي ينقسم بدوره إلى التدرج الكمي النسبي الموضوعي والتدرج الكمي النسبي الشخصي.

وانتهيت إلى ضرورة المحافظة على نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة، مع تجنب ترك فرق كبير بين حدي العقوبة لحماية مبدأ القانونية وعدم اختلاله؛ إذ إن المدى المفرط للاتساع بين حدي العقوبة قد يضلل ويربك القاضي ويفسح المجال للإفراط في الرأفة والمغالاة في القسوة مما يؤدى أحياناً إلى التباين الصارخ بين الأحكام الصادرة من محاكم مختلفة ولذلك يجب على المشرع الجنائي تحاشي التطرف في توسيع أو تضييق سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة للحيلولة دون وقوع النتائج الضارة لهذا التطرف.

كما انتهيت إلى ضرورة الأخذ بنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي الذي ينظر عند تقدير عقوبة الغرامة المحكوم بها على الجاني إلى قيمة المال محل الجريمة والفائدة التي حصل عليها الجاني من ارتكاب الجريمة، إلى جانب نظام التدرج الكمي النسبي الشخصي الذي يراعي الدخل اليومي للجاني الذي يمكن التنفيذ عليه، فكلا النظامين يكمل كل منهما الآخر ويتعين الأخذ بهما معاً عند تقدير الغرامة ليكون لهما رد فعل مؤثر على مرتكب الجريمة.

كما تناولت الاختيار النوعي للعقوبة وانتهيت إلى ضرورة عدم تقييد سلطة القاضي الجنائي في اختيار العقوبة المناسبة عن طريق وسيلة التخيير أو الإحلال بأية شروط بعد أن توافرت لديه عناصر التفريد المطلوبة؛ إذ بعد توافر هذه العناصر يجب تخويل القاضي سلطة تقديرية في مجال التفريد لاختيار العقوبة الملاءمة لجسامة الجريمة وخطورة المجرم لضمان تحقيق التفريد القضائي بوسائل متعددة الأنواع تضمن الملاءمة العقابية.

وتناولت في الفصل الثاني الظروف المخففة والمشددة للعقوبة كوسائل أو عناصر تتيح للقاضي مجالاً واسعاً في تفريد العقاب.

وانتهيت إلى ضرورة أن يمنح المشرع الجنائي سلطة في تحديد الظروف المخففة وذلك بأن ينص القانون على مجموعة من الظروف المخففة كنماذج لها حتى تسهل على القاضي استظهار غيرها، أو أن ينص على معايير كموجهات إرشادية لاستظهار ظروف مخففة، مع ضرورة الاهتمام بمتطلبات السياسة الجنائية الحديثة التي من شأنها أن تجعل من نظام التخفيف القضائي وسيلة فعالة من وسائل التفريد، ويجب أن تكون سلطة القاضي في التخفيف شاملة لجميع أنواع الجرائم التي تتطلب ذلك، باعتباره الاتجاه السائد في معظم التشريعات الجنائية بالإضافة إلى أنه يدل على الثقة الكاملة التي يجب أن يتمتع بها القاضى عند الفصل في جميع أنواع الجرائم.

كما انتهيت إلى ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة عن طريق نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية. وذلك أن يكون التشديد جوازياً للقاضي في حالة توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية وانتهيت إلى أن تلك الظروف يجب أن تكون محددة في القانون على سبيل الحصر، إذ يعد حصر تلك الظروف ضمانة تحول دون المساس بالحريات الشخصية أو التعسف من خلال تشديد العقوبة غير المبرر، الأمر الذي ينطوي على خروج عن مقاصد العقاب. وانتهيت أيضاً إلى ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد عقوبة المجرم العائد والمجرم المعتاد على الإجرام، مع ضرورة النص على أحكام العود والاعتياد على الإجرام إذ نهيب بقانون الجرائم والعقوبات اليمني أن يحذو حذو قانون العقوبات المصري في مجال تنظيم المعاملة العقابية تجاه المجرم العائد والمجرم المعتاد على الإجرام.

وتناولت في الفصل الثالث بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة كوسائل يتحقق بها التفريد القضائي للعقوبة سواء عن طريق إيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار أو عن طريق تأجيل النطق بالعقوبة أو عن طريق التوبيخ أو الإعفاء من العقوبة.

وانتهيت إلى ضرورة عدم إيقاف الآثار الجنائية للحكم تلقائياً ، وإنما يترك الأمر للقاضي وفقاً للسلطة التقديرية حسب ظروف الدعوى وعدم شمول إيقاف التنفيذ للآثار غير الجنائية للحكم كالتعويضات والمصاريف القضائية.

كما انتهيت إلى ضرورة أن يأخذ التشريعان المصري واليمني بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للجناة البالغين كما هو الحال بالنسبة للجناة الأحداث نظراً لما يحققه هذا النظام من مزايا عديدة لتأهيل الجاني اجتماعياً .

وتعرضت لتأجيل النطق بالعقوبة كوسيلة يحقق بها القاضي تفريد العقوبة. وانتهيت إلى ضرورة ألا يقتصر نظام تأجيل النطق بالعقوبة على جرائم معينة بل يجب أن يشمل جميع أنواع الجرائم التي تتطلب ذلك، وكذلك ألاّ يقتصر على الأحداث بل يشمل الأحداث والبالغين كما يجب عدم قصر هذا النظام على الجناة المبتدئين بل يجب أن يتسع هذا النظام ليشمل الجناة العائدين أيضاً ، ونهيب بالقانون المصري أن يأخذ بنظام الامتناع أو تأجيل النطق بالعقوبة كما هو معمول به في قانون الجرائم والعقوبات اليمني وقانون العقوبات الفرنسي وقانون الجزاء الكويتى على سبيل المثال.

وتعرضت لنظام التوبيخ والإعفاء القضائي من العقاب كوسيلتين يتحقق بهما أيضاً التفريد القضائي للعقوبة.

وانتهيت إلى ضرورة إمداد القاضي الجنائي بالمعلومات الكافية والثقافة اللازمة لتمكينه من التقرير السليم وتحديد مدى استفادة المتهم من نظام الإعفاء من العقاب باعتباره وسيلة فعالة من وسائل التفريد القضائي.

وتناولت في الباب الثاني الضوابط الإرشادية للقاضي الجنائي والرقابة على التفريد القضائي وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

تناولت في الفصل الأول الضوابط الإرشادية للقاضي الجنائي في اختيار العقوبة المستمدة من الجريمة.

وانتهيت إلى ضرورة أن يراعي القاضي مدى جسامة الجريمة المستخلصة من الوقائع المادية إذ لا يعول فقط على الجانب الشخصي المتعلق بالجاني، فيمكن للقاضي

أن يستظهر ظروفاً مشددة وأخرى مخففة متصلة بالجانب المادي للجريمة كالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة وخطورة الفعل ونتيجته الإجرامية كل ذلك يدل على أن الجريمة على درجة كبيرة من الجسامة أم لا.

كما انتهيت أيضاً إلى ضرورة أن يراعي القاضي مدى جسامة القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، وكذلك البواعث التي أدت بالجاني إلى اقتراف الجريمة.

وتناولت في الفصل الثاني الضوابط الإرشادية المستمدة من شخصية الجاني والمجني عليه.

وانتهيت إلى ضرورة مراعاة ضوابط تتعلق بالجاني، كتلك التي تتعلق بأحواله كالسن وحالته العقلية والمعيشية، وكذلك مسلكه السابق على الجريمة بما فيه سوابقه الجنائية، ومسلكه اللاحق على الجريمة.

كما انتهيت إلى ضرورة مراعاة مسلك المجني عليه تجاه الجاني حيال اقتراف الأخير الجريمة. وانتهيت إلى ضرورة مراعاة أحوال تتعلق بالمجني عليه كصغر سنه وكل حالة تدل على عجزه في مقاومة الجاني أو ضعف إدراكه ماهية الفعل، فهي ضوابط موضوعية تتعلق بالمجني عليه.

كما انتهيت إلى ضرورة وضع ضوابط عامة تنظم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار العقوبة سواء من حيث كم العقوبة أو نوعها إذ إن هذه الضوابط هي موجهات إرشادية يستخلص منها القاضي جسامة الجريمة وخطورة المجرم ويجب أن لا يفرط فيها وإنما جعلها معالم أساسية يستمد منها القاضي صنع سلطته التقديرية ليحسنها حتى تتفق مع أغراض العقوبة في منع الجريمة وإصلاح المجرم. وانتهيت إلى أن يأخذ بها التشريع المصري أسوةً بالتشريعات التي تأخذ بها كالتشريع الإيطالي والتشريع الليبي والتشريع الفرنسي والتشريع اليمني.

وتناولت في الفصل الثالث الرقابة على التفريد القضائي للعقوبة وتعرضت لموقف التشريعات الجنائية من الرقابة على التفريد القضائي وانتهيت إلى ضرورة أن ينظم قانون العقوبات في الأحكام العامة للعقوبة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في

اختيار العقوبة الملاءمة لظروف الجريمة وظروف الجاني إذ يستخلص منها القاضي ظروفاً يستعين بها في تشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الأحوال، وانتهيت إلى تأييد اتجاه بعض التشريعات الجنائية التي نظمت تلك السلطة بوضع معايير عامة ترشد القاضي في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم كالتشريع الإيطالي والتشريع اليوناني والتشريع الليبي والتشريع اليمني والتشريع الفرنسي الجديد، وعلى أن يحذو التشريع المصري حذو تلك التشريعات.

وتعرضت لموقف الفقه من مسألة الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار العقوبة، وانتهيت إلى ضرورة مراقبة المنطق القضائي في اختيار العقوبة على أن تمارس ذلك محكمة النقض، وذلك من خلال وضع معايير عامة في التشريع يستمد منها القاضي تنظيم سلطته التقديرية في اختيار العقوبة لكي نضمن تقديراً سليماً يكفل الملاءمة وجسامة الجريمة وخطورة مرتكبها.

وتعرضت لرقابة محكمة النقض والاعتراضات عليها، وانتهيت إلى ضرورة أن تمارس محكمة النقض رقابتها على تسبيب الأحكام الجنائية من حيث اختيار القاضى العقوبة؛ إذ إن مسألة تقدير العقوبة ليست متروكة لتحكم القاضي وإن كان يمارسها في حدود السلطة التقديرية إلا أنه يجب أن يراعي أموراً مهمة تساعده في حسن استخدام تلك السلطة على أكمل وجه وإن لم يتضمن القانون معايير ترشده في اختيار العقوبة المناسبة والملاءمة لظروف الجريمة وأحوال المجرم، فإن رقابة محكمة النقض هي ضمانة لسلامة التفريد القضائي للعقوبة وأهداف السياسة الجنائية الحديثة من هذا المبدأ السامي.

الحمد لله الذي أعانني على هذا الجهد وأتمه لي،،،

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الفقه الإسلامي:

- د. إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2008.
- د. أحمد الحصري، السياسة الجزائية في الفقه الإسلامي المقارن، المجلد الأول، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1993.
- د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، الطبعة الخامسة، 1988.
- د. أحمد الكبيسي، المختصر في الفقه الإسلامي، مطبعة التعليم العالي بالموصل، العراق 1989.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مطابع الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1951.
- ابن فرحون، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي، 1356هـ.
- د. سعيد أبو الفتوح، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، محاضرات ألقيت على طلاب الماجستير بقسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية، دون سنة إصدار.

- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1969.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1992.
- ....، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1992.
- عبد الله بن سليمان العجلان، التشريع الجنائي الإسلامي (العام)، منشورات الشؤون التعليمية بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض، 1421هـ/2000م.
- علي بن عمر الدار قطني، عالم الكتب، كتاب الحدود والديات، الجزء الثالث، بيروت.
- الكمال بن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
- الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، 1975.
- د. محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1983.
- مناع بن خليل القطان، التشريع الجنائي الإسلامي (الخاص)، منشورات كلية الملك فهد الأمنية بالرياض، 2000.

2- الكتب والمؤلفات القانونية:

- د. إبراهيم عيد نايل، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي، دار النهضة العربية، 2005.

- ....، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي، دار النهضة العربية، 2006.
- د.أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1991.
- د.أحمد صبحي العطار، أصول علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، دون سنة إصدار.
- د.أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، 1985 دون بيان الناشر.
- د.أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، 96/1997.
- د.أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1972.
- ....، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، دون سنة إصدار.
- ....، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1997.
- ....، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1981.
- د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1998.
- د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1964.
- د.أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، 2002.

- د. إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2000.
- د. أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية، دون سنة إصدار.
- د.جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، 1983.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة 2000.
- ....، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العرض والآداب العامة، الطبعة الثانية، 1998، دار النهضة العربية.
- ....، علم العقاب، دار النهضة العربية، 2008.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، بيروت، الطبعة الأولى، 1941.
- ....، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار المؤلفات القانونية، بيروت، الطبعة الأولى، 1942.
- د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2002.
- د. حامد راشد، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للعقوبة دون بيان الناشر، 1998.
- د.حسن علي مجلي، الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، الجزاء الجنائي، الطبعة الرابعة، مركز الصادق بصنعاء، 2005.
- د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1998.

- ....، شـرح قـانون العقوبـات الإمـاراتي، القـسم العـام، منـشورات أكاديمية شرطة دبي.
- د.حـسني الجنـدي، شـرح قـانون العقوبـات الـيمني، العقوبـة، 1989/1988.
- د.حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، 1970.
- ....، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، 1991.
- د.خالد سري صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية، إجراءات المحاكمة، الطبعة الثانية، منشورات كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2007.
- د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، 1986.
- ....، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، 1977.
- ....، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979.
- د.رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2007.
- ....، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، 2005.
- ....، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006.
- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وقضائياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1971 .
- ....، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996/95.
- ....، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992.

- ....، علم مكافحة الجريمة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993.
- ....، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1976.
- ....، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997.
- ....، علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- د.رمضان الألفي، الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، 1996، دون بيان الناشر.
- د.سامح السيد أحمد جاد، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، مطبعة السعادة بالقاهرة، 1976.
- د.السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1962.
- د.سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- ....، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، طبعة 2000.
- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998.
- سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة، دار الفكر العربي، 1982.
- السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1973.
- د.شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، 1999.
- ....، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- ....، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1995.

- د.طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني وأحكام الشريعة الإسلامية، صنعاء، 2006.
- د.عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1976.
- د. عبد الرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، منشورات جامعة عدن، 2006.
- د.عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، دار الثقافة العربية، 1985.
- د.عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1997.
- د. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة بالرياض، 1399هـ.
- ....، وقف التنفيذ في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة بالرياض، العدد 42، شوال 1404هـ/يوليو 1984.
- د.عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت، 1983.
- د.عبود السرَّاج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1994/93.
- د.عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية بدمشق، 1956.
- د.علي أحمد راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1974.
- ....، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، 1970، مكتبة سيد عبد الله وهبة.
- ....، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1950.

- ....، موجز القانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 1951.
- ....، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، 1949.
- د.علي حسن الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية ببغداد، 2006.
- د.علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثالثة، 1997.
- د.علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2003.
- د.علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير الاحترازية وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1998.
- ....، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة، المؤسسة العامة للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت، طبعة 1984.
- د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 2003 دون بيان الناشر.
- د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، دون سنة إصدار.
- د.عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1987.
- د.عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، 2005.
- ....، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 2002.

- د. عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضاء في القانون الجنائي، دون بيان الناشر وسنة الإصدار .
- د.عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1985.
- ....، دروس في العقوبة، الإسكندرية، 1982.
- ....، قانون العقوبات، القسم العام، 1987، دون بيان الناشر.
- د.فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1990.
- ....، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية والجزاء الجنائي، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، 2002.
- ....، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2003.
- د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992.
- ....، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، مطبعة جامعة بغداد، 1981.
- د. فرج صالح الهريش، النظم العقابية، دراسة تحليلية في النشأة والتطور، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، دون سنة إصدار.
- د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1990.
- ....، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، 1992.
- د.مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، 1975.
- ....، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991/1990.

- د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة التعليم العالي بالموصل، العراق، 1991.
- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، 2006.
- ....، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 2004.
- ....، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1991.
- ....، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2008.
- د. محمد المنجي، الاختبار القضائي، أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1982.
- د.محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية ببيروت، 1981.
- د.محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، طبعة 1972.
- د.محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007.
- ....، رقابة محكمة النقض في تسبيب الأحكام الجنائية، 1989، دون بيان الناشر.
- د.محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، ومبادئه ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، القاهرة، 1963.
- ....، دروس في الأحكام العامة لقانون العقوبات، طبعة 1959.
- د.محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، طبعة 1984.

- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، طبعة 1959.
- د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض، الطبعة الأولى، 1999.
- د.محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار الثقافة العربية، 1995.
- د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 1979.
- ....، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار ومطابع الشعب، الطبعة السادسة، 1964.
- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، 1984.
- ....، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1973.
- ....، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1989.
- ....، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
- ....، المجرمون الشواذ، دار النهضة العربية، 1974.
- ....، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، 1988.
- د.مصطفى فهمي الجوهري، مبادئ علم الإجرام، دار النهضة العربية، 2002.
- ....، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارناً ببعض القوانين العربية، منشورات كلية شرطة دبي، 1998 .
- ....، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 2002.
- ....، نظرية الجزاء الجنائي، العقوبة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.

- د.نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، 1984.
- د.نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، 2006/ 2007، منشورات جامعة عين شمس.
- ....، ملف الشخصية، نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، 1992.
- د.هدى حامد قشقوش، التشكيلات العصابية في قانون العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.
- ....، النظرية العامة للعقوبة، دار الثقافة الجامعية، 1994.
- ....، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 2006.
- د.واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000.
- د.يسر أنور علي وآمال عبد الرحيم عثمان، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة العشرون، دون سنة إصدار.
- د.يسر أنور علي ود. إيهاب يسر أنور، شرح قانون العقوبات، نظرية العقوبة، 2006، دون بيان الناشر.
- د. يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة الجامعية، طبعة 1992.

3- رسائل الدكتوراه:

- أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982.
- أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1965.

- أحمد محمد أحمد إبراهيم عبد الرحمن، تسبيب الأحكام الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2004.
- حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- زكي علي إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976.
- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968.
- طاهر صالح العبيدي، التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993.
- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966.
- عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975.
- فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1978.
- ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988.
- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.
- محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997.
- محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.

- ممدوح أحمد محمود يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 2000.
- نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.
- هشام محمد أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980.

4- الأبحاث والمقالات:

- د.أحمد عبد العزيز الألفي، التخطيط للدفاع الاجتماعي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1971.
- ....، الحبس قصير المدة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1966.
- ....، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1970.
- د. أحمد عوض بلال، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، تقرير مقدم إلى المؤتمر السادس لجمعية القانون الجنائي، القاهرة، أكتوبر 1993.
- د.أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971.
- ....، السياسة الجنائية القضائية، مجلة القضاة، العدد السادس، سبتمبر 1970
- ....، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 34، يونيو 1964.
- د.أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، 1971.

- المستشار / جمال المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم إلى المؤتمر الإسلامي المنعقد بالرياض سنة 1396هـ، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 1412هـ.
- د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس، 1968.
- ....، نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد السابع، مارس 1978.
- د.عادل عازر، حقوق الإنسان والدعوى الجنائية، مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971.
- ....، طبيعة حالة الخطورة الإجرامية وآثارها الجزائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1968.
- د.عطية مهنا، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المجلة الجنائية القومية، العددان الثاني والثالث، يوليو/نوفمبر 1992.
- د.علي نور الدين والمستشار أحمد فتحي مرسي، تقرير مقدم منهما إلى المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات، روما 1969، مجلة القضاة، العدد السادس، 1970.
- د.عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 31، العدد الأول.
- د.مأمون سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 48، العددان الأول والثاني 1978.
- د. محفوظ عمر خميس، سلطة المحكمة العليا في الطعن بالنقض، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني بوزارة العدل اليمنية، العدد رقم صفر، 2005.

- د.محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، يناير 1939 .
- ....، الجوانب الفنية للتفريد القضائي في قوانين الدول العربية، مجلة الشرق الأدنى، بيروت، ديسمبر 1971.

5- الدوريات:

- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س1.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س5.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س11.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س17.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س20.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س22.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س28.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س33.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س34.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س40.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية لشهر يناير سنة 1999، دورية صادرة عن المركز المصري للمعلومات القانونية، العدد الأول، دار محمد وعادل للطباعة، القاهرة، 2000.
- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج1.
- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج2.
- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج3.
- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج6.
- القواعد القضائية للمحكمة العليا اليمنية، العدد الأول، الجزء الأول، 2004.
- القواعد القضائية للمحكمة العليا اليمنية، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2005.

- مجموعة الأحكام الجزائية لمحكمة التمييز الأردنية من سنة 1996 ـ سنة 2002م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- مجموعة الأحكام الجزائية للمحكمة العليا العمانية، 2002، المكتب الفني بوزارة العدل العمانية.
- مجموعة أحكام محكمة التمييز العراقية، العدد الثالث، س6، 1975.
- مجموعة أحكام محكمة التمييز العراقية، العدد الثاني، س9، 1978.
- مجموعة أحكام محكمة التمييز العراقية، العدد الأول، س21، 1980.
- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز العراقية، 1982.
- النشرة القضائية لمحكمة التمييز العراقية، العدد الأول، 1969.
- النشرة القضائية لمحكمة التمييز العراقية، العدد الثاني، س4، 1973.
- النشرة القضائية لمحكمة التمييز العراقية، العدد الرابع، س4، 1973.
- مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، العددان الخامس والسادس، مايو/يونيو، السنة السبعون، 1990.
- مجلة المحاماة، نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثالث، السنة السابعة والثلاثون، 1989.

6- المؤتمرات:

- توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، أثينا سنة 1957.
- توصيات المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات، لشبونة سنة 1961.
- توصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات، لاهاي سنة 1964.
- توصيات المؤتمر الدولي العاشر، روما سنة 1969.
- توصيات المؤتمر الثالث للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المذنبين، استكهولم، سنة 1965.
- توصيات المؤتمر الرابع للأمم المتحدة بشأن معاملة المذنبين، كيوتو – اليابان سنة 1970.
- توصيات المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، سنة 1993.

7- القوانين:

- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 ، وفقاً لآخر تعديلاته، الطبعة الثانية عشرة، 2008، المطابع الأميرية.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 ، وفقاً لآخر تعديلاته، الطبعة العاشرة، 2007، المطابع الأميرية .
- قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 ، والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.
- قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972.
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994.
- قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (24) لسنة 1992 ، والمعدل بالقانون رقم (26) لسنة 1997.
- قانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991.
- قانون العقوبات اليمني سابقاً رقم (3) لسنة 1976.
- قانون الجزاء العماني رقم (7) لسنة 1974.
- قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم (97) لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم (73) لسنة 2001.
- قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960.
- قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم (17) لسنة 1960.
- قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987.
- قانون العقوبات البحريني رقم (150) لسنة 1976.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

- قانون العقوبات السوري، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، جامعة الدول العربية، بغداد 1981.
- قانون العقوبات اللبناني.
- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966، طبقاً لآخر التعديلات في سنة 2002، وزارة العدل الجزائرية، الطبعة الثانية 2002.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1- الكتب والأبحاث:

- Albert SABURIN, Dela Fixation Judiciarire le Peine, these tours, 1906.
- Andra VITU, Dorit Pénal général, les pouvoirs des juges; Rev. SC. Crim. 2 avr – juin 1991.
- Charles Germain, elements de science Pénitentiaire, Paris, 1959.
- Claude Penhoat, Dorit Pénal, Aengededunod, Paris, 1995.
- Filippo GRAMATICA, Principes de fanse sociale, Paris, 1963.
- François GORPHE, Comment Peur se Faire l'individualisation Judiciaire in l'individualisation des mesures Prises a l'égard du déin Quqnt, de marc ANCEL, cujas, Paris.
- Francois GORPHE, Le decisions de justice, Paris, 1952.
- François Le GUNEHEC , Le nouveau code Penal illustre; Dalloz, 1996.
- Frédéric Debove et Français Falletti, Précis de droit pénal et de procédure Pénale, Puf, 2001.
- G. Vermelle, Le nouveau droit Pénal, éd, Dalloz, 1994.

- GAFOS, Le controle de pouvoir dappréciation du juge dans la détermination des peins et des mesure desureté – Rev. Intern, de droit pénale, 1957.
- Georges VERMELLE, Le nourvau dorit Pénal, 1994.
- Henriette POUPET, La Probation des délinguants adultes en France; 1956.
- Jacques Francillon et Yves Mayaud, Cod Pénal commente; Dolloz , 1996.
- Jean HERVESYR, Les avatars de l'individualisation dans la réfarme Pénale, Rev. SC. Crim. No.2 Avr-juiv 1994.
- Jean PINATEL, les Problemes fondamentaux de l'examen medico – psychologique et social rapport interoductif in les techniques de l'individualisation judiciaire, edttions, cujas, Paris, 1981.
- Jean PINATEL, Triate elementair de science Penitentiaire et de defnse sacial Melun, 1950.
- Jean PRADEL, Droit Pénal général, Cujas, 2006.
- Jean PRADEL, Droit Pénal général, Sixiéme édittion, Cujas, 1987.
- Jean PRADEL, L, individualisation de la sanction, essai d'un bilan a la veille d,uun nouveau code pénal, Rev.Sc. Crim 1977, 2.
- Jean PRADEL, Peine Prononcee et Peine Subie, Rev. Pénitenttiaire, Dorit Pénal; No 4, décembre, 2002.
- Jean PRADEL, Quelques observations sur la coutre peine d'em Prisonnement en doroit Français, Revue Pénitent tiaire, No 2. avrill – juin, 2007.
- Marc ANCEL, L, institution de la mise a l'épreuve, Revue. Inter. de dorit comparé , 1950.

- Marc ANCEL, La de Fanse Sociale Nouvelle, Paris , 1966.
- Martine HERZOG- EVANS, Juridictionnaliation de L'appli-cation des Peines le bilan, Revue Pénit Dorit Pénal, Numéro Spécial, 2007.
- Leon Rabinowicz, Mesures de surete, Paris 1929.
- O.A. German, Le Control de Pouvoir d'appeciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sureté, Rev. Int d.p. 1957.
- Pascal FAUCHR, L'application des penes: combien de divisions, Revue Pénit. Dorit Pénal ; Nou; Octobre décembre, 2006.
- Pierre BELLET, La cour de Cassation Francias, Revue Inter, de droit Compare, 1978.
- R. CHRLES, Les, limts actuelles de l'individualisation judiciaire et Péntiaire des peines et des mesures de sureté, Rev. Intternationale de droit pénal, 1957.
- Raymond SALEILLES, Lindividualisation de le peine, Paris, 1927.
- Robert VOUIN, Droit Pénal Special, Dalloz, 1988.
- Robert VOUIN, La division de Procés Pénal en deux phases, in l'individualisation des mesures prises a l'égard du délinquant de marc ANCEL, Cujas, Paris .
- Roger MELER et Andre VITU, Traite de droit Criminel, Paris, 1984.
- Salih MAHOSUB, Le Force Obligatorie de La loi Pénal Pour La Juge; These, 1952.
- Taques - Henri Robert, Droit Pénal général, Puf, Paris, 1988.
- Theodore PARATHEDOROU, Le Personnali sation des Peines dans le nouveau cod Pénal francais, R.S.C. 1997.
- Wilfrid JEANDIDIER, Dorit Pénal Général, Montherestion, Paris, 1988.

2- الدوريات:

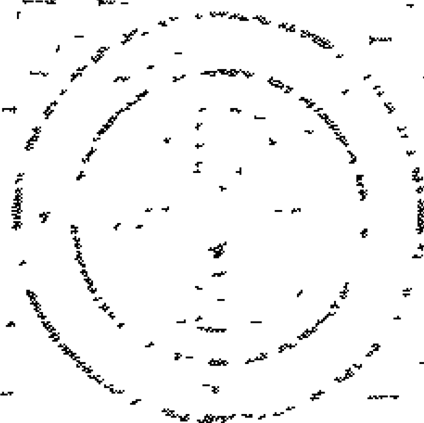
- Revue, International de Dorit Pénal, l' 57.
- Revue, International de Dorit Pénal, 1958.
- Revue, International de Dorit Pénal, 1962.
- Revue, International de Dorit Pénal et de criminologie, Mars, 1996.
- Crim 8 Fev. 1993, Crim 9 ave. 1997. G.P. 1997.
- TA. Toulouso. 29. Juin, 1998. Dalloz. 2000. 116. obs Roujou de Boubee. Dr. Pen. 1999. 69. obs H. Robert.

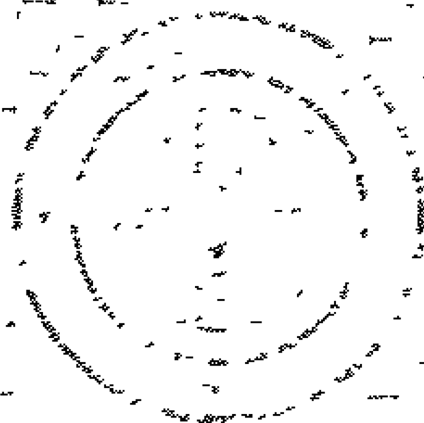
3- القوانين:

- Le Nouveau cod Pénal. III usttre, Dalloz Paris, 1996.
- Le Nouveau Droit Pénal, Paris, 1996.

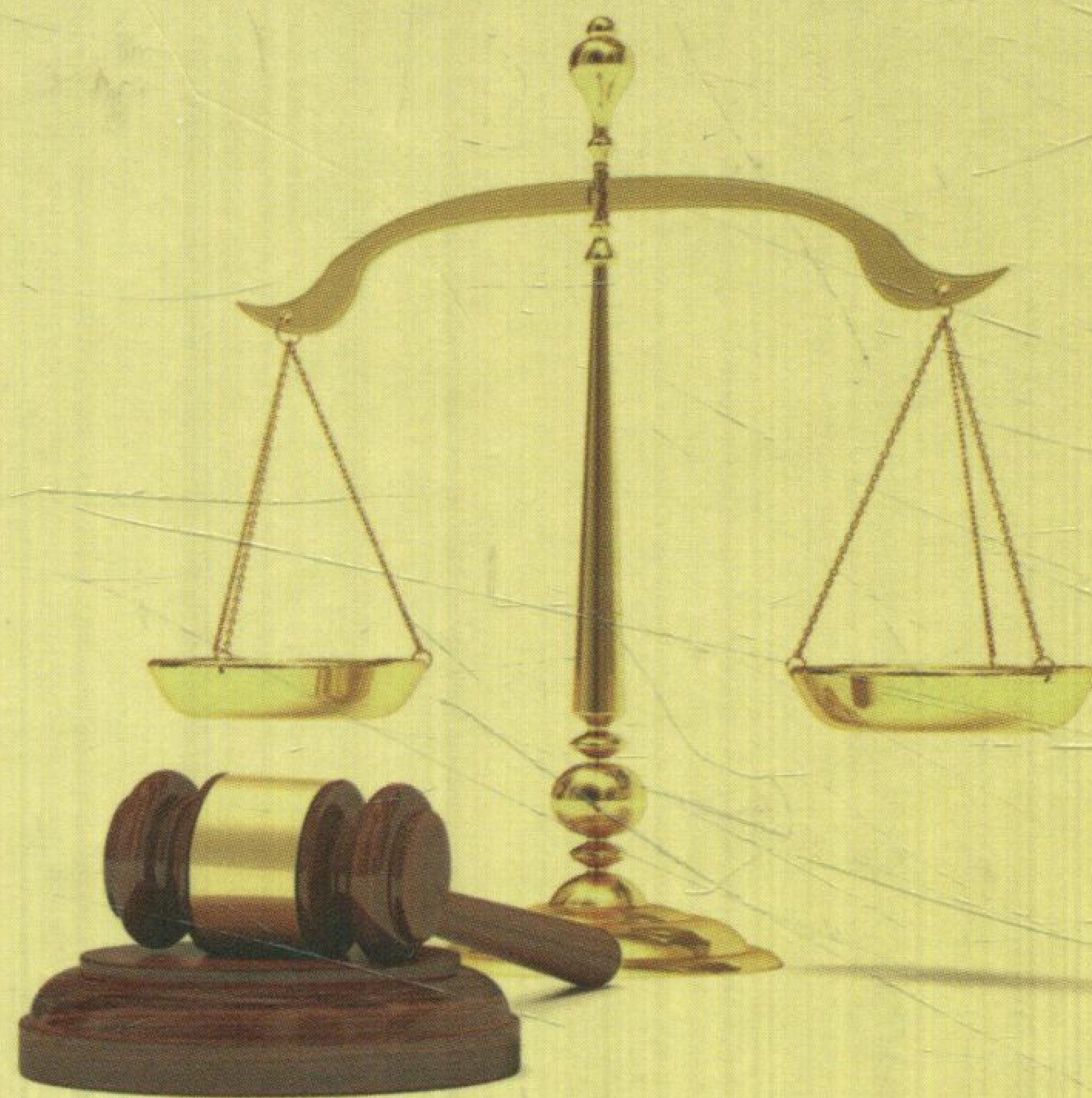
ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية

- Andrew Karmen, crime victim: An Introduction to victionology, Book/cole publishing compant, California, 2nd Edition, 1990.
- C.T. Sistare, Responsibility and criminal Lability, Kluwer Academic publisher, Boston, 1989.
- Cross Jones and card, introduction to criminal Law, Eleventh Edinburgh, Butterworth, 1988.
- D.A.Thomas, Principles of Sentecing, Second Edition, Heinemann, London, 1979.
- GLANILLE WILLIAMS, Criminal Law the general Part, London, 1961.
- Richard F. Sparks, Multiple, victimization: Evidence Theory and future Research, the journal of criminal Law criminology, Volume 72, Number 2. Summer 1981.
- Tappan, crime, Justice and Correction, New – York, 1960.





The Judiciary's Exclusive Possession Of Punishment's Decision



Dr.

Fahe[illegible]l H. Habtour



ISBN 978-9957-16-837-7





الثقافـة للتصميم والإخـراج



دار الثقافة للنشر والتوزيع

أسسها خالد محمود جبر حيف عام 1984 عمان - الأردن

Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

www.daraltthaqafa.com